Die Aussteuer nach bürgerlichem Recht unter Berücksichtigung des Aufwertungs- und Steuerrechts

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Max Zeller

Referendar im Kammergerichtsbezirk

1929

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Blume-Opet, Berlin 1906, Kommentar zum BGB.
Brettner, Streifzüge durch das BGB. zu den §§ 1620/1623 in „Das Recht“ 1900, S. 225 ff.
Dernburg, Halle 1908, Das bürgerliche Recht; das Familienrecht.
Endemann, 1908, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Enneccerus, (bei Enneccerus-Kipp-Wolff) Marburg 1923. Recht der Schuldverhältnisse.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Entscheidungen des Kammergerichts.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs.
Francke, in „Das Recht“, 1901, S. 587.
Josef, Zur Auslegung der §§ 196, 197 BGB. bei Gruchot Bd. 42, S. 1 ff.
Kipp, bei Enneccerus-Kipp-Wolff, Marburg 1923. Familienrecht und Erbrecht.
Kipp, Berlin 1927, Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz.
Knitschky, Berlin 1899, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB.
Kreß, München 1929. Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts.
Kuhlenbeck, Berlin 1903, Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch, III. Teil.
Leonhard, Berlin 1926, Die Beweislast.
Neumann, Berlin 1903, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Opet, Berlin 1899, Das Verwandtschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Pfeiffer, Diss. Halle 1907, Aussteuer und Ausstattung.
Planck, Berlin 1906, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Pagenkopf, DJZ. 1920, Spalte 228/29,. Der Begriff der Ausstattung i. S. des § 1624 BGB. im Steuerrecht.

Reichel, Die Schuldmitübernahme 1909, Bayr. Z.Fr.R. Bd. 6, S. 125.
Reichsgerichtsräte, Kommentar (Busch-Erler-Lobe), Berlin und Leipzig 1928.
Schulz, Fritz, Breslau 1907, Rückgriff und Weitergriff.
Siber, Leipzig 1903, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis.
Spahn, Berlin 1901, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB.
Speer, Diss. Breslau 1906, Aussteuer und Ausstattung im Bürgerlichen Gesetzbuch.
Sprenger, Arch. ziv. Prax. Bd. 92, S. 425 ff. Feststellungs- und Leistungsklage auf Aussteuer nach 1620 BGB.
Starke, Leipzig 1905, Die Behandlung der Aussteuer und des Aussteueranspruches.
Staudinger-Engelmann, Kommentar zum BGB. München und Leipzig 1926.
Süßheim, Arch. ziv. Prax. Freiburg 1899. S. 389. Die Aussteuer der Tochter.
Türcke, DJZ. 1901, S. 406 ff. Anspruch der Tochter auf Aussteuer.
Wolff, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Marburg 1923, Familienrecht.
Warneyer, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1927.
v. Zimmermann, Diss. Leipzig 1905, Der gesetzliche Aussteueranspruch nach BGB.

§ 1.

Allgemeines.

Das Gesetz verpflichtet im § 1620 BGB. den Vater zur Gewährung einer angemessenen Aussteuer. Eine Bestimmung des Begriffes „Aussteuer" findet sich im Gesetz nicht. Das hat seinen Grund darin, daß es sich bei der Aussteuer nicht um einen reinen Rechtsbegriff, sondern um die Erkenntnis einer Lebenserscheinung handelt, welcher mit den Zeiten und ihren Anschauungen der Verkehr einen ständig wechselnden Inhalt verleiht. Diese Zurückhaltung des Gesetzgebers bei der Ausfüllung eines von ihm verwandten Begriffes ist für seine Auslegung und Bestimmung von grundlegender Bedeutung. Denn ist das Recht der Aussteuer ein Stück Verkehrsrecht, gewissermaßen ein „Blankett"-Recht, also eine jener immerhin zahlreichen Stellen des bürgerlichen Gesetzbuches, die im voraus sich künftigen Entwicklungsmöglichkeiten, der Sitte und der Lebensauffassung anpassen, so erheben sich gegen das Zurückgehen auf frühere Jahrhunderte,[1] wie sogar gegen die Zuhilfenahme der Motive Bedenken. Vielmehr ist in erster Reihe der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, indem sich ja zugleich auch die Verkehrsanschauung spiegelt, maßgebend, und nur soweit das Gesetz selbst, sei es mittelbar oder unmittelbar durch eine Einschränkung oder Erweiterung dem Sprachgebrauch bestimmte Bahnen weist, ist es erlaubt und geboten, von Sprachgebrauch und Verkehrssitte abzuweichen.

§ 2.

Was ist Aussteuer?

Nach dem Gesetz liegt in der Gewährung einer Aussteuer eine Zweckzuwendung. Anlaß und Vorbedingung dieser Zweckzuwendung ist die Verheiratung einer Tochter. Der Zweck liegt in der Einrichtung des Haushalts. Mit der

1) Wie es z. B. Speer in seiner Breslauer Dissertation 1906 und Pfeiffer in der Hallenser Dissertation 1907 tun.

Fixierung dieses Zweckes hat das Recht gegenüber der Sitte die einzig beachtliche Schranke aufgerichtet, und auch der Begriff der Einrichtung eines Haushaltes wird in seinem Inhalt lediglich vom Sprachgebrauch beeinflußt. Damit erscheinen zunächst die im Schrifttum vertretenen Ansichten zu eng, die das Wort „Haushalt" wie einen Rechtsbegriff auslegen und darum, wie z. B. v. Zimmermann[1]* Pferd und Wagen nicht dazu rechnen, wohl aber wertvolle Bilder und Kunstgegenstände. Die Einrichtung eines Haushaltes richtet sich nach der sozialen Lebensstellung der Ehegatten, und was zum Haushalt eines Großkaufmanns gehört, taugt noch nicht für einen kleinen Landwirt oder Handwerker. Ebensowenig wie der Sprachgebrauch, will aber auch das Gesetz den Begriff des Haushaltes auf die „vier Wände" beschränken, zwischen denen die Ehegatten „hausen". Unter der Einrichtung eines Haushalts ist vielmehr das gesamte (steuerrechtlich gesprochen) „Anlagekapital" zu verstehen, soweit es das räumliche Substrat der gemeinsamen täglichen Lebensführung bildet. Zu diesem Substrat kann nach heutiger Auffassung für manche Gesellschaftsschichten ein Kraftwagen ebenso gehören, wie ein Pferdegespann oder ein Handkarren für andere.

In dieser Hinsicht ist kein Unterschied zu machen gegenüber den Haushaltungsgegenständen des § 1932 BGB.; bei der Auslegung des Begriffes der „zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände" geht das Schrifttum (vgl. Staudinger-Herzfelder, Bem. 4a zu § 1932; Planck-Strohal, Bem. 2 zu § 1932; Endemann, Lehrb. d. bürgl. R. Bln. 1909, III, 1 § 25, 5c, Kuhlenbeck[2] von den Anschauungen des Verkehrs aus, so daß beispielsweise bei einer sehr vornehmen Haushaltung auch eine Equipage mit Pferden zu den Gegenständen des Haushaltes i. S. des § 1932 BGB. zählen kann. (Staudinger-Herzfelder, § 1932 Bem. 4 zu a).

Dagegen ist bei diesem Ausgangspunkt nicht einzusehen, warum die Wäsche, soweit sie nicht zu dem räumlichen Substrat zu zählen ist, wie: Bett- und Tischzeug und Küchenwäsche etc., — also speziell die Leibwäsche der Frau und ihre Kleidung zu den Einrichtungsgegenständen i. S. des § 1620 BGB. gehören sollen.

---

1) v. Zimmermann, S. 12.
2) D. d. P. z. BGB. III. Teil, Berlin 01; III S. 353.

Ueberall in Rechtsprechung[3] und Literatur[3] wird lediglich als Tatsache festgestellt, daß Kleidung und Leibwäsche dazu gehören. Nirgends ist eine Begründung dafür zu finden. — Mag das nun darauf zurückzuführen sein, daß die Motive[4] einfach zu dieser Annahme verleiten und sie als selbstverständlich erscheinen lassen, weil sie bei der Umreißung des Aussteuerbegriffes die den persönlichen Bedürfnissen dienenden beweglichen Gegenstände den anderen Haushaltungsgegenständen hinzu rechnen; — oder mag es daher herrühren, daß gewöhnlich der Tochter Leibwäsche und Kleidung vom Vater tatsächlich gewährt werden: Staudinger,[5] Engelmann, Planck, Unzner und Neumann,[5] v. Blume[5] und Dernburg,[6] das Reichsgericht, der Reichsfinanzhof[5] und der Reichsgerichtsrätekommentar[5] rechnen ohne jede Erläuterung in Uebereinstimmung mit den Motiven Kleidung und Leibwäsche der Tochter zur Aussteuer.

Geht man einmal näher auf die Definition der Motive ein und berücksichtigt die Begrenzung des Aussteuerzweckes gemäß § 1620 BGB. auf die Einrichtung des Haushalts (vgl. die obigen Ausführungen), so können mit den beweglichen Gegenständen, die den persönlichen Bedürfnissen dienen sollen, nur solche Haushaltungsstücke gemeint sein, die auch gleichzeitig zur Einrichtung, d. h. zur räumlichen Grundlage gehören, z. B. ein Klavier oder die Gegenstände zu einem Maleratelier für die Tochter, die etwa musiziert oder malt. Oder um auch Gegenstände ganz anderer Art herauszugreifen, bestimmte medizinische Apparate, deren der Aussteuerberechtigte eines Gebrechens wegen bedarf.

Kleidung und Leibwäsche dienen jedoch gewiß nicht den persönlichen Bedürfnissen, die in unmittelbarer Beziehung zu dem Haushalt, also zu der Umgebung stehen, in der sich das Leben der Ehegatten abspielen soll. § 1620 BGB. gibt aber nur den Anspruch auf Schaffung dieser Umgebung, die auch unter Umständen derartige besonderen Bedürfnissen entsprechende Haushaltungsgegenstände mit ein-

3) z. B. OLG. Köln, Rspr. Bd. IV, S. 105 ff.; RFH. v. 26. 3. 1921, Bd. V, S, 197, Nr. 83; RG.Komm. Anm. 1 zu § 1620; Staudinger, Bem. 2 zu § 1620; Neumann, Note 1; v. Blume-Opet, Bem. 4a zu § 1620; Starke, S. 8.

4) Motive, Bd. IV, S. 718.

5) a.a.O.

6) Dernburg, S. 72, II. S. 262.

begreift, die durch die Person des Aussteuerberechtigten bedingt sind, nicht aber auf Befriedigung eines andern noch so dringlichen Bedarfs.[7]

So gehört also auch das Klavier usw. zu den Einrichtungsgegenständen, obwohl es hinsichtlich des Grades der Bedarfsbefriedigung im allgemeinen weit zurück steht hinter der Kleidung und Leibwäsche. Es kommt eben nach § 1620 BGB nicht auf die privatwirtschaftliche Rangordnung der Bedürfnisse und ihre Befriedigung an, sondern ausschließlich auf ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten ökonomischen Gesamtzweck, nämlich der Einrichtung des Haushalts.[8]

Möglicherweise kann man eine Bestätigung dafür, daß Kleidung und Leibwäsche nicht zur Aussteuer zählen, bei Süßheim finden, der die Aussteuer ganz allgemein als die Gebrauchs- und Einrichtungsgegenstände bezeichnet, soweit dieselben für das junge Ehepaar oder speziell für die Tochter erfahrungsgemäß notwendig und wünschenswert erscheinen;[9] jedenfalls ist nach Staudinger-Engelmann[10] diese Definition ungenau und weder nach der einen, noch nach der anderen Seite zu verwerten.

Ausdrücklich verneint aber v. Zimmermann diese Zugehörigkeit zur Aussteuer in seiner Leipziger Dissertation.[11] Er führt u. a. an, daß es abgesehen von dem Begriff der „Einrichtung des Haushalts", der einen ganz anderen Inhalt hat, überflüssig wäre, Kleidung und Wäsche der Aussteuer hinzuzurechnen, da sich auf diese schon die Unterhaltspflicht des Vaters erstreckt. — Das ist sicherlich ein Grund dafür.

Auch die Arbeitszimmereinrichtung des Mannes beispielsweise zählt als Bestandteil der Wohnung zur Aussteuer, es sei denn, daß es sich da um speziell mit Gewerbe oder Beruf des Schwiegersohnes zusammenhängende Gegenstände handelt, wie Laboratorium-, Sprechzimmer- oder Büroeinrichtung eines Chemikers, Arztes oder Anwalts.

---

7) Vgl. die Kuhlenbeck'sche Auffassung des Begriffes: „Einrichtung des Haushalts v. d. P. zu BGB. III, S. 352 als die gesamte Lebenshaltung innerhalb unseres Hauses im Gegensatz zur geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit.

8) And. Ans. der Herr Referent.

9) Süßmann, Archiv f. ziv. Prax., Bd. 89, S. 389 f.

10) Staudinger, Bd. 4, 2, 860, 2.

11) v. Zimmermann, S. 11.

In diesen Fällen würde Arbeitsstätte und Wohnung des Ehemanns gewissermaßen zufällig zusammenfallen. Sie sind aber ihrem Zweck nach scharf zu trennen und solche Arbeitsstätte ist keineswegs zum Haushalt gehörig. Anders wenn es sich um ein Arbeitszimmer handelt, das, ohne den Charakter eines Arbeitszimmers zu verlieren, doch dem Haushalt zugerechnet werden muß, weil es zu gewissen Zeiten ebenso Wohnraum ist wie die anderen Räume.

Aber Kleidung und Leibwäsche der Tochter sind, wenn man sie einmal so bezeichnen will, höchstpersönliche Sachen. Sie haben nichts mit dem Haushalt zu tun und fallen infolgedessen nicht unter § 1620 BGB. Es entbehrt also jeden Grundes, sie der Aussteuer hinzuzurechnen.

Zum Begriff der Aussteuer gehören nur die zweckbestimmten körperlichen Gegenstände selbst, nicht etwa ihr Wert in Geld. Eine andere Frage, die jedoch systematisch nicht mehr zum Begriffe der Aussteuer sondern zu dem „Wie" ihrer Gewährung gehört, ist die, ob der Vater gehalten ist, der Tochter die Einrichtungsgegenstände in natura zukommen zu lassen, oder ob der eine oder andere Teil auf Leistung in Geld bestehen kann. Hierüber vergleiche § 3.

§ 3.

Das „Wie" der Leistung.

Das „Wie" der Leistung läßt sich von zwei verschiedenen Gesichtspunkten betrachten, von dem des Berechtigten und dem des Verpflichteten. In der Praxis des höchsten Gerichts und damit auch der Oberlandesgerichte ist der Grundsatz durchgedrungen, daß der Vater zwischen Naturalaussteuer und Geldzahlung zu wählen befugt sei, daß hingegen die Tochter nur ausnahmsweise statt der Naturalleistung die Zahlung einer Geldsumme verlangen könne; nämlich dann, wenn mit Rücksicht auf erhebliche Verschiedenheiten der Lebensverhältnisse, gespannte Beziehungen der Beteiligten und dergl. die Zahlung eines Geldbetrages nach Treu und Glauben geboten erscheinen. Diese Rechtsprechung ist namentlich in den Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte[1] niedergelegt. Zu ihrer Begründung

1) RG. in IW. 1906, S. 458 (dieselbe Entschdg. in Seuff. Arch. Bd. 62, 107 f); in J.W. 1909, S. 393; bei Gruchot, 53. Jahrg., Beilageheft S. 1059/61; in Warn. Rspr. 1921, S. 23, Nr. 18; in Warn. Rspr. 1921, S. 154, Nr. 129. OLG. Braunschweig, OLG.-Rspr. Bd. 26, S. 245 a. E., OLG. Rostock, OLG.-Rspr. Bd. 32, S. 11, Anm. 1.

(hinsichtlich der Leistungspflicht des Vaters) wird, soweit die angeführten Entscheidungen überhaupt eine nähere Begründung bringen, nur auf § 242 BGB. verwiesen. Dies jedoch zu Unrecht. Nach § 242 BGB. ist eine an sich inhaltlich und umfänglich feststehende Verpflichtung so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es gebieten. Hierbei kann die Wandlung oder Entwicklung, die § 242 BGB. in Folge der Aufwertungsrechtsprechung durchgemacht hat, außer Betracht bleiben, da bei dieser die Berufung auf § 242 BGB. mehr als ein Notbehelf anzusehen ist, wie früher die clausula rebus sic stantibus, die auftraglose Geschäftsführung und die ungerechtfertigte Bereicherung.

Nach § 1620 BGB. haben die Eltern eine Aussteuer, d. h. einen Inbegriff von Sachen zu gewähren, die einem bestimmten Zwecke, nämlich der Einrichtung eines Haushalts, dienen. Wird statt Sachen Geld geleistet, so kann man, vorausgesetzt, daß eine Willensübereinstimmung aller Beteiligten vorliegt, von einer Hingabe an Erfüllungsstatt von einer Aenderung des gesetzlichen Schuldinhalts sprechen, nicht aber von einer bloßen Maßgabe der Art und Weise der Erfüllung, wie sie § 242 BGB. normiert.

Etwas abweichend argumentiert das Kammergericht in seinem Urteil v. 12. Nov. 1901 (in Bl. f. Rpfl. 1903, S. 22). Es legt den Nachdruck auf das Wort „Gewähren" und stellt es anscheinend in einen gewissen Gegensatz zum Begriffe „Leisten". Mit Rücksicht auf diesen etwas unbestimmten Ausdruck „Gewähren" sei der Vater nicht für verpflichtet zu erachten, die zur Einrichtung des Haushalts erforderlichen Gegenstände selbst oder durch einen Dritten zu beschaffen; wenn das Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Verpflichtung hätte begründen wollen, so würde das Gesetz zu einer anderen Fassung des § 1620 BGB. gelangt sein. M. E. ist eine derartige subtile Unterscheidung gegenüber dem Wortlaut des § 1620 BGB. nicht am Platze. Vielmehr ist der Ausdruck „Gewähren" durchaus gleichbedeutend mit „Leisten" und nur aus Gründen der Stilistik gewählt. Von diesem Gesichtspunkt dürfte man demnach nicht zu der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen Auffassung von der ursprünglichen Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes gelangen.

Das Kammergericht glaubt ferner im § 1624 BGB. eine Stütze für das Wahlrecht des Vaters zu finden, weil dort „zweifellos" das Wahlrecht anerkannt, und die Aussteuer des § 1620 BGB. nur ein Unterfall der Ausstattung des § 1624 BGB. sei. — Demgegenüber ist daran zu erinnern, daß trotz der Unterordnung des Aussteuerbegriffes, unter den der Ausstattung das „Wahlrecht" des Ausstattungsgewährenden bereits in dem Begriffe der Ausstattung eingeschlossen ist, zumal das Gesetz im § 1624 BGB. ganz allgemein anführt: „Was ... zugewendet wird". Dieses „was ... zugewendet wird" kann naturgemäß alles umfassen: Geld, Gebrauchsgegenstände usw.; dagegen ist wie oben zu § 2 ausgeführt, die Aussteuer eben nur der Inbegriff aller Einrichtungsgegenstände, zu denen Geld nicht gehört. — Ebensowenig Handhabe ist zur Heranziehung des § 262 BGB. gegeben; diese Bestimmung setzt voraus, daß mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Das Reichsgericht erwähnt auch bei einer Gelegenheit[2] die Wahlbefugnis, indem es die Frage bewußt offen läßt, ob es sich um eine Wahlschuld oder eine facultas alternativa handelt. Es zeigt aber keinen gangbaren Weg, um überhaupt erst einmal zu der Voraussetzung dieser Wahlbefugnis zu kommen, nämlich daß entweder mehrere Leistungen geschuldet werden (nach § 1620 BGB. ist jedoch nur eine einzige Leistung geschuldet), oder, daß zwar nur eine Leistung geschuldet werde, der Schuldner sich jedoch durch Leistung einer anderen Sache befreien kann. Aus diesen Erwägungen komme ich zu dem Ergebnis, dem Vater das ihm herkömmlich zugebilligte Wahlrecht zu versagen und dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes entsprechend, seine Verpflichtung auf die Leistung der Einrichtungsgegenstände zu beschränken.[3]

Eine Verpflichtung des Vaters zur Leistung von Geld ist aber im Rahmen des § 286 BGB. als Ersatz des Verzugsschadens gegeben.

Im Schrifttum wird noch unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten der Versuch gemacht, einem Geldanspruch des

2) JW. 1906, 458 Nr. 11; dieselbe Entscheidung in Seuff. Arch. Bd. 62, S. 107 f.
3) Der Herr Referent teilt diese Ansicht nicht.
4) v. Zimmermann, S. 27.

Aussteuerberechtigten die nötige konstruktive Grundlage zu geben.

1. v. Zimmermann[4] will in den vereinzelten Fällen, die im allgemeinen mit den in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung unter § 242 BGB. subsumierten übereinstimmen, die Verpflichtung zur Geldleistung aus dem Begriff der Angemessenheit herleiten (vgl. § 1620 BGB.). Diese Auffassung trifft jedoch nicht das richtige. Der Begriff der Angemessenheit bezieht sich lediglich auf den Umfang der Aussteuerpflicht, nicht aber auf die Art ihrer Erfüllung. Wenn es sich also darum handelt zu ermitteln, ob diese oder jene Art von Möbeln, dieses oder jenes Stück der Inneneinrichtung zur Verfügung gestellt werden muß, ob das Geschirr in künstlerischer Ausführung gehalten sein muß, oder ob eine einfache marktgängige Ausführung genügt: dann handelt es sich um eine Frage der Angemessenheit der Aussteuer. In ihren Rahmen auch die Alternative Geld- oder Naturalleistung zu spannen, beruht auf demselben Irrtum, der bereits oben gelegentlich des § 242 BGB. wiederholt erörtert worden ist. In der Tat führt ja v. Zimmermann auch in diesem Zusammenhang den § 242 BGB. an.

2. Zu erwähnen bleibt noch, die bei v. Blume-Opet angeführte Verweisung auf die Vorschrift über den Auftrag. v. Blume-Opet sind neben Planck/Unzner die einzigen Schriftsteller, die gegenüber der Heranziehung des § 242 BGB. mit Recht gewisse Bedenken geltend gemacht haben. Es ist aber ein nicht weniger bedenklicher Ausweg, der von ihnen in dem Falle vorgeschlagen wird, daß die Tochter im Einverständnis mit dem Vater die Einrichtungsgegenstände selbst anschafft. v. Blume-Opet erblicken hierin die Erteilung eines Auftrages durch den Vater an die Tochter und führen aus, daß infolgedessen die vom Vater der Tochter gewährte Geldleistung nicht eine Erfüllung der Aussteuerverpflichtung sei, sondern nur der Ersatz von Aufwendungen als Vorbereitung der eigentlichen Erfüllung, die darin liege, daß der Tochter die Einrichtungsgegenstände in Natur übereignet werden. Dementsprechend betrachtet v. Blume-Opet bei dem Einkauf der einzelnen Aussteuer-Gegenstände die Tochter als Vertreterin des Vaters. — Was zunächst das letztere angeht,

so kann man im allgemeinen, bis auf die seltenen und rechtlich zweifellosen Fälle, in denen die Tochter offen im Namen des Vaters handelt, höchstens von jener Art der Vertretung sprechen, die das Reichsgericht neuerdings dahin gekennzeichnet hat, daß jemand „im Auftrage eines anderen für seine Rechnung und, wenn auch nicht formell, so doch sachlich in fremdem Namen handelt."[5] Diese Rechtsfigur ist aber im Grunde nichts anderes wie das, was man sonst mit dem Begriff der mittelbaren Stellvertretung zu bezeichnen pflegt, d. h. eine Vertretung, die i. S. des Bürgerl. Gesetzbuchs keine Vertretung ist. Aber auch sonst muß gegen die Ausführungen von v. Blume-Opt eingewandt werden, daß sie nur einen kleinen Ausschnitt der denkbaren Fälle decken, in denen die Tochter Geld statt Naturalleistung zu verlangen ein Interesse hat. Und zwar sind es gerade diejenigen Fälle, in denen es auf die rechtliche Entscheidung der Frage, ob die Tochter grundsätzlich Geldleistung zu verlangen berechtigt sei, infolge der Uebereinstimmung aller Beteiligten ohnehin nicht ankommt. Selbst in diesen Fällen indessen ist ein begriffliches Hindernis nicht zu erkennen, in der Hingabe des Geldes statt mit v. Blume-Opet eine Vorbereitung der Naturalerfüllung — eine regelrechte Hingabe an Erfüllungsstatt zu sehen. Diese Verschiedenheit der rechtlichen Deutung ist von mehr als rein theoretischem Interesse. Sie gewinnt praktische Bedeutung in dem Augenblick, in dem es sich um die etwaigen Gewährleistungs-Ansprüche, die dem Aussteuerberechtigten gegenüber dem Aussteuerpflichtigen bei Lieferung mangelhafter Einrichtungsgegenstände zustehen (hierüber vergleiche § 12). —

§ 4.

Der Leistungsverpflichtete.

I.

Der Kreis, der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Gewährung der Aussteuer Verpflichteten ist enger begrenzt als es sachlich zweckmäßig gewesen wäre, wenn dem Ge-

5) Vgl. RG. in JW. 1928, S. 2443.

setzgeber an einer tunlichst absoluten Sicherstellung der heiratenden Tochter besonders gelegen gewesen wäre. Daß die Eltern der in den Haushalt ihres Schwiegersohnes entlassenen Tochter zur Begründung dieses Haushaltes eine Beihilfe leisten, ist eine Tatsache, mit der der Gesetzgeber in Anbetracht ihrer Jahrhunderte hindurch verfolgbaren Geschichte rechnen mußte und auch gerechnet hat. Das Gesetz hat aber, indem es nichts mehr getan hat, als dieser Tatsache Rechnung zu tragen und sie juristisch zu formulieren, im Grunde nur gewissermaßen deklaratorische Bedeutung. Es hat nur altes Herkommen aufgezeichnet, dagegen bewußt die Gelegenheit vorübergehen lassen, dem dem § 1620 BGB. unterliegenden sozialrechtlichen Moment: der wirtschaftlichen Stärkung der Nachkommenschaft, den im staatlichen Interesse wünschenswerten Nachdruck zu verleihen.[1] Das zeigt sich zwar weniger bei der gesetzestechnischen Gestaltung des Verpflichtungsumfangs, zumal in dieser Hinsicht § 1620 BGB. eine auffallende Aehnlichkeit der Fassung mit § 1603 BGB. Abs. 1 aufweist, wo vom Umfang der Unterhaltspflicht im allgemeinen die Rede ist. Immerhin hat selbst hierbei das Gesetz einen bemerkenswerten Unterschied zwischen dem Unterhaltsanspruch und dem Aussteueranspruch gemacht, obwohl dieser im Grunde nur eine Abart des letzteren ist: § 1603 Abs. 2 BGB. verpflichtet nämlich die Eltern, ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern gegenüber alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden; wogegen die heiratende Tochter von gesetzeswegen auf eine so weit gehende Unterstützung nicht zu rechnen hat.

Vor allem aber tritt die Zurückhaltung des Gesetzgebers gegenüber den Interessen der Tochter bei der Frage der Passivlegitimation hervor. Es hätte im Sinne einer die Bedürfnisse des Gemeinwohl betonenden Gesetzgebung gelegen, den in der Reichstagskommission und im Reichstage wiederholt gestellten Anträgen, die Eltern gesamtschuldnerisch zu verpflichten, stattzugeben.[2] Würde § 1620 BGB., wie so manche andere Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs heute wieder zur allgemeinen Erörterung gestellt werden,

1) Der Referent teilt diese Ansicht nicht.
2) R.T.K. 259, StB. 658 ff.

so würden ähnliche Anträge bei der nach dem Kriege in wachsendem Maße hervortretenden Tendenz zur Berücksichtigung wirtschaftspolitischer Notwendigkeiten vermutlich von größerem Erfolg begleitet sein. Schon wenige Jahre nach Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs hat das führende Schrifttum den Versuch gemacht, auf die eine oder andere Weise den Kreis der Verpflichteten zu erweitern. Indessen so, wie das Gesetz nun einmal gestaltet ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die privatrechtlich-individualistische Denkweise seiner Verfasser einer solchen erweiternden Auslegung des Gesetzes erhebliche Schwierigkeiten in den Weg legt.

Verpflichtet ist in erster Reihe der Vater; die Mutter nach der Absicht des Gesetzes nur subsidiär, nämlich, wenn der Vater gestorben (wobei mit Rücksicht auf § 18 BGB. der für tot erklärte Vater dem gestorbenen gleich zu erachten ist) und wenn er zur Gewährung der Aussteuer außerstande ist. Die Schwierigkeit, von der oben die Rede war, liegt nun vorzugsweise in einer zutreffenden Ausdeutung des Begriffes „Außerstande“, insonderheit in dessen Verbindung mit dem Begriffe der Angemessenheit. Das Schrifttum[3] begnügt sich zu dieser Frage mit der Feststellung, daß bei „teilweiser Leistungsunfähigkeit“ des Vaters die Mutter zur Schuldnerin wird. Eine Begründung dieser Auffassung findet sich nirgends, obwohl sie nichts weniger als selbstverständlich ist. Es ließe sich nämlich daran denken, etwa wie folgt zu argumentieren:

Das Gesetz verweise die Tochter in erster Reihe auf den Vater. Diesen befreie es[4] nicht etwa, so weit er zur Gewährung der Aussteuer außerstande sei, sondern lediglich, wenn er außerstande sei. Es könne also nicht in Frage kommen, die Aussteuerlast unter den Ehegatten nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit zu verteilen. Vielmehr sei der Vater zur Gewährung einer Aussteuer entweder imstande oder außerstande. Eine „teilweise Leistungsfähigkeit“ sei schon deshalb begrifflich ausgeschlossen, weil sich die Leistungsfähigkeit bereits in der Angemessenheit auswirke. Je ärmer der Vater, eine desto geringere Aussteuer sei ange-

3) Vgl. Planck-Unzner, Bem. 5, Staudinger-Engelmann, 4a zu § 1620 BGB.

4) An dieser Stelle muß den zum Begriff der Aegemessenheit zu machenden Ausführung — vgl. § 6 etwas vorgegriffen werden.

messen und desto geringerwertig sei also der Anspruch der Tochter. „Angemessen" heiße nicht nur unter Berücksichtigung der Lage und Bedürfnisse der Tochter, sondern ebenso sehr der des Vaters. Ein Mehr oder Weniger an Leistungsfähigkeit sei darum immer gleichbedeutend mit einem Mehr oder Weniger des Verpflichtungsumfanges. Das sei eben das besondere Merkmal des Aussteuer- wie überhaupt jedes Unterhaltsanspruchs, daß er nicht absolut bestimmt sei, sondern sich, seinem Inhalte nach, der Person der Beteiligten anpasse. Aus diesen Erwägungen sei es logisch unmöglich, von einer teilweisen Leistungsunfähigkeit zu sprechen, die nur bei absolutem Feststehen des Schuldgegenstandes denkbar sei. Solange der Vater nach Lage seines Vermögens, sei es auch nur in einem noch so geringfügigen Maße eine Aussteuer gewähren könne, solange richte sich eben die Höhe der Aussteuer nach dem Grade seiner Leistungsfähigkeit, und so lange sei es ausgeschlossen, die Aussteuer auf die Mutter abzuwälzen. Es ist zuzugeben, daß dieses Ergebnis rechtspolitisch wenig befriedigen würde. Es wäre aber unzulässig, einem de lege ferenda wünschenswerten Ergebnis contra legem latam zum Siege zu verhelfen, umsomehr als die Vorgeschichte des Gesetzes deutlich zeigt, daß der Gesetzgeber sich gegen jede gesamtschuldnerische Haftung von Vater und Mutter ablehnend verhalten hat. Dieser Vorgeschichte und zugleich dem Wortlaut des Gesetzes wird man nur dadurch gerecht, daß man von einem Außerstandesein lediglich dort spricht, wo die Durchsetzung eines an und für sich feststehenden Anspruches an Umständen scheitert, die, wie beispielsweise Aufenthalt im Ausland, Schwierigkeit der Zwangsvollstrekkung und dergleichen mit der Vermögenslage als solcher nichts zu tun haben. Dieser Auslegung entspräche es auch, die beim „Außerstandesein" des Vaters einsetzende Verpflichtung der Mutter dem Umfange nach auf das zu beziehen, was der Vater nach *seiner* wirtschaftlichen Lage leisten mußte, nicht aber auf das, was nach der Vermögenslage der Mutter angemessen wäre.[5] — *Dieser Argumentation, die, wie gesagt, nur als eine an sich denkbare Stellungnahme zu der im Schrifttum* nirgends begründeten Lehre von der teilweisen Lei-

stungsunfähigkeit und damit der gesamtschuldnerischen Haftung beider Ehegatten **niedergelegt ist**, **läßt sich jedenfalls der Wortlaut des Gesetzes schwerlich entgegenhalten.**[5] Und auch soweit die oben durchgeführten Gedankengänge sich auf die Vorgeschichte des Gesetzes stützen, ließe sich nur mit dem allgemeinen Hinweis erwidern, daß die Vorgeschichte für die Auslegung eines einmal zustande gekommenen Gesetzes nicht maßgebend ist. Das Ergebnis, zu welchem eine ablehnende Stellungnahme gegenüber dem Begriff der teilweisen Leistungsunfähigkeit führen würde, ist allerdings mit der selbstkritischen Bezeichnung „unbefriedigend" noch sehr milde beurteilt. In ihrer letzten Konsequenz führen die angestellten Erwägungen nämlich dazu, bei einem in schlechten Vermögensverhältnissen lebenden Vater sowohl diesen wie seine Ehefrau unter Umständen durch Leistung weniger hundert Mark endgültig zu befreien, obwohl vielleicht die Ehefrau ein großes Vermögen besitzt. Naturgemäß kommt es hierbei auch auf den Güterstand an,[6] indem die Ehegatten miteinander leben, da gemäß der im § 1620 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen, entsprechenden Anwendung des § 1604 Absatz 2 BGB. z. B. das Gesamtgut jeweils dem aussteuerpflichtigen Gatten zugerechnet wird; doch mag von dieser Besonderheit hier abgesehen, d. h. an dieser Stelle von der ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsgemeinschaft ausgegangen werden. Es sei gestattet, hier einen mir aus der Praxis bekannt gewordenen Fall anzuführen, der zwar eine gütliche Erledigung gefunden hat, jedoch nach der zu Grunde liegenden Sachlage geeignet ist, die Schwierigkeit der Rechtsfragen besonders zu veranschaulichen.

Die einzige Tochter eines armen Handwerkers heiratet einen vermögenslosen höheren Beamten in leitender Stellung der Verwaltungslaufbahn. Der aussteuerverpflichtete Vater hat ein Vermögen von ca. 2000 Mk. Die Mutter hat wenige Wochen vor der Eheschließung aus dem Ausland ein Vermächtnis in Höhe von 60 000 Mk. ausgezahlt bekommen. Hält man den Begriff der teilweisen Leistungsfähigkeit für bedenklich, so wird man den Vater nach Lage des

---

5) Der Herr Referent teilt diese Auffassung nicht.
6) Vgl. unten § 4 IV.

Falles zur Gewährung einer Aussteuer in Höhe von etwa 400 bis 500 Mk. für verpflichtet halten. Den Schwiegersohn, der in Anbetracht seiner Stellung erhebliche Repräsentationspflichten hat, ist mit einer solchen Aussteuer nur wenig gedient. Er kann sich aber nicht an die Schwiegermutter halten, die zur Gewährung einer seiner sozialen Lage angepaßten Aussteuer mit Leichtigkeit imstande wäre, da ihre Verpflichtung erst von gesetzeswegen beim Außerstandesein ihres Mannes einsetzt.

Es bedarf keiner Ausführungen, daß dieses Ergebnis höchst unbillig ist, und darum, wenn irgend möglich und mit dem Gesetz vereinbar, vermieden werden muß. Den einzig denkbaren Weg hierzu eröffnet eine nähere Prüfung des Begriffes der Angemessenheit. Zum „Anmessen" gehört schon nach dem Sinne des Wortes eine Person oder ein Gegenstand, dem „angemessen" wird. Der Zweifel, den es zu lösen gilt, geht nun dahin, wer diese Person ist, der „angemessen" werden soll: Der Vater, die Tochter (Schwiegersohn) oder beide. Daß die Tochter (Schwiegersohn) dazu gehört, kann nicht zweifelhaft sein. Darüber ist auch das Schrifttum einig.[7] Die Vermögenslage des Vaters in diesem Zusammenhang als Rechnungsgröße zu berücksichtigen, ist jedoch die Fehlerquelle, auf welche die Unbilligkeit des Ergebnisses im obigen Beispiel zurückzuführen ist. Sie läuft, auf die Spitze getrieben, auf den widersinnigen Schluß hinaus, daß Vater und Mutter durch Leistung von einer Reichsmark des Vaters (als der „angemessenen" Leistung) frei werden, daß aber, sobald der Vater nicht einmal diese Leistung gewähren kann, die Mutter als Aussteuerverpflichtete mit einem womöglich ein Mehrtausendfaches ausmachenden Betrage einspringen muß. Nicht viel befriedigender ist das Ergebnis, wenn, wie es manchmal in der Rechtsprechung geschieht (vergleiche z. B. RG. bei Warn. Rspr. 1909 Nr. 305: „Nach den gesamten Verhältnissen beider Teile") der Bedarf der Tochter einerseits und die Vermögenslage des Vaters andererseits gewissermaßen als Komponenten eines Kräfteparallelogramms aufgefaßt werden. Das mag angehen, wenn die Tochter einen Mann heiratet, dessen soziale Stellung und Vermögens-

---

7) Vgl. statt aller Kipp, § 77, I, 8. Staudinger, Bem. 5a zu § 1620 BGB., RG.-Komm. Bem. 1 zu § 1620 BGB.

lage denen ihres Vaters entspricht. Denn dann wird ein Betrag herauskommen, der sich durchaus auf der Ebene beider hält. Anders hingegen, wenn der Schwiegersohn bedürftig und anspruchslos, der Schwiegervater aber besonders wohlhabend ist, oder umgekehrt, der Schwiegervater arm, der Schwiegersohn hingegen zwar vermögenslos aber seiner sozialen Stellung wegen besonders bedürftig ist. Dann nämlich erhält nach dem Satz vom Parallelogramm der Kräfte entweder der Schwiegersohn weitmehr als er braucht, — die Aussteuer würde dann schon zur Mitgift, — oder aber (im zweiten Fall) es müßte der Schwiegervater mehr zahlen, als ihm nach seiner Vermögenslage zuzumuten ist. Es bleibt danach nur der eine Ausweg, die Angemessenheit in erster Reihe auf die Tochter und die Bedürfnisse ihres Haushalts zu beziehen. Nur so nämlich kommt man dazu, den Umfang der Leistungspflicht gegenständlich einigermaßen fest zu umreißen. Denn geht man von der Frage aus, was zur Einrichtung dieses oder jenes Haushalts bei dieser oder jener gesellschaftlichen Stellung des Mannes erforderlich ist, dann erst läßt sich sagen, ob und inwieweit der Vater imstande ist, dieser bestimmten ihrem Inhalt und Umfang nach feststehenden Verpflichtung nachzukommen oder nicht. Mit dieser Auslegung wird zugleich auch dem Sinne und Wortlaut des Gesetzes am besten Rechnung getragen, zumal die Unmöglichkeit einer Leistung voraussetzt, daß überhaupt eine Leistungspflicht in bestimmter Höhe gegeben ist. Wenn man dagegen die Leistungspflicht selbst bei ungenügenden Vermögensverhältnissen wegfallen lassen wollte, so gäbe es begrifflich überhaupt kein Außerstandesein; dann würde sich das Wort Außerstandesein auf so wenige und seltene Ausnahmefälle (Aufenthalt im Ausland, Schwierigkeit der Zwangsvollstreckung und dergl.) beschränken, daß man der Gesetzesfassung geradezu Gewalt antun müßte, um jemals von einem Außerstandesein sprechen zu können. Das Gesetz legt diese Deutung auch dadurch nahe, daß es das Wort „angemessen" nur als Beiwort zu „Aussteuer" verwendet, und damit selbst zum Ausdruck bringt, daß es die Angemessenheit auf den Umfang des Verpflichtungsgegenstandes bezogen wissen will. Schließlich zeigt auch der Fall des Konkurses des aus-

steuerpflichtigen Vaters, wie notwendig die hier gewählte Deutung ist. Zunächst ist die Feststellung einer im Konkurse zu berücksichtigenden Aussteuerforderung, (die natürlich gem. § 69 KO. in Reichsmark auszudrücken ist), überhaupt nur möglich, wenn man für ihre Höhe lediglich die objektiven Bedürfnisse des Haushalts entscheiden läßt; denn sonst würde die Tochter schon wegen der mißlichen Vermögenslage ihres Vaters in den Konkurs mit einer Forderung treten, die, selbst wenn sie zu 100% ausgezahlt würde, ihr niemals die Beschaffung einer ihr angemessenen Aussteuer ermöglichen könnte. Kommt nun aber hinzu, daß die Konkursdividende nur etwa 20% ausmacht, so würde ohne die Lehre von der teilweisen Leistungsunfähigkeit die Tochter infolge des Empfangs der geringen Konkursdividende auch nicht mehr die Mutter in Anspruch nehmen können, und somit wie leer ausgehen.

Von den in der Rechtsprechung behandelten Fällen lassen nur wenige die Stellungnahme zu dem hier erörterten Problem erkennen, und auch wo diese erfolgt, geschieht es im allgemeinen nur mit einer ganz allgemeinen Bemerkung. Immerhin sind wenigstens zwei Fälle bemerkenswert, in denen die Praxis sich eindeutig im Sinne der hier vertretenden Auffassung geäußert hat. Vergleiche vor allem die Entscheidung des OLG. Colmar v. 6. Juli 1915:[8] „Für die Bemessung der Höhe oder des Wertes der Aussteuer kommt zunächst deren Zweck, die Führung eines Haushaltes zu ermöglichen, in Betracht." Dementsprechend wird in dem Urteil zunächst einmal gefragt, welche Aussteuer in Anbetracht des Berufs, des Einkommens und der gesellschaftlichen Stellung des Schwiegersohns erforderlich erscheint, und dann erst in zweiter Linie, ob der Vater zur Gewährung dieser erforderlich erscheinenden Aussteuer imstande ist. Aehnlich, wenigstens im Ergebnis, wenn auch nicht mit dieser Klarheit der Begründung das OLG. München v. 3. März 1914.[10] Vergleiche ferner die obenerwähnte Entscheidung des Reichsgerichts,[9] die dem Kammergericht beitritt, wenn dieses ausführt: Nachdem feststehe, daß der Haushalt des Klägers eine Aussteuer

8) In IJ. für Elsaß-Lothringen, 41. Jahrg., S. 306.
9) Warn. Rspr. 1909, Nr. 305.
10) Bei Seuff. III. Folge, 15. Bd., Nr. 41.

des Problems leichter gemacht, als es der Rechtslage entspricht. Es hat sich nämlich damit begnügt, in § 1620 Abs. 2 BGB. die Vorschrift des § 1607 Abs. 2 BGB. für entsprechend anwendbar zu halten. Danach geht der im Inlande nicht oder nur schwer verfolgbare Unterhaltsanspruch gegen einen Verwandten, soweit ein anderer Ver-von 9000 Mk. erfordere, sei es unerheblich, ob der Beklagte ein Vermögen von 100 000 Mk. oder von 250 00 Mk. habe, da er in beiden Fällen zur Zahlung von 9000 Mk. imstande sei (Warn. Rspr. 1909, Nr. 305).

Diese Rechtsprechung betrifft zwar unmittelbar nur die Frage der Angemessenheit; sie mußte jedoch im vorstehenden Zusammenhang erörtert werden, weil es sich hier darum handelt zu prüfen, wann der Aussteuerberechtigte befugt ist, außer dem Vater die Mutter in Anspruch zu nehmen, wann mit anderen Worten, entgegen der Gesetzes-Vorgeschichte, dem Aussteuerberechtigten beide Elternteile als verpflichtet gegenüberstehen.

Das Ergebnis, zu dem wir gelangen, geht dahin: eine gesamtschuldnerische Haftung beider Elternteile kommt zwar nicht allgemein und grundsätzlich in Frage; wohl aber ist der Aussteuerberechtigte dadurch sichergestellt, daß für die Höhe der Aussteuer in erster Reihe seine eigenen Bedürfnisse entscheiden, und die Mutter zur Befriedigung seines Anspruchs insoweit verpflichtet ist, als der Vater — sei es infolge seiner Vermögenslage, oder sei es aus anderen Gründen — dazu außerstande ist.[11]

II.

Das Gesetz, das es bewußt unterlassen hat, die Mutter hinsichtlich der Aussteuerverbindlichkeit neben den Vater zu stellen, und zwar ohne Rücksicht auf die Vermögenslage des letzteren, — das also in erster Reihe den Vater zur Tragung der Aussteuerlast heranziehen wollte, mußte sich notgedrungen mit der Frage des Rückgriffs befassen, wenn statt des Vaters die zweitverpflichtete Mutter die gemeinschaftliche Tochter ausgesteuert hat. Das Bürgerliche

11) Ueber die Auswirkung der gesetzlichen Schuldenhäufung auf die Höhe der Verbindlichkeit vergleiche unten § 5 e, § 7.

von diesem Uebergang nicht den so wichtigen und praktischen Fall ausgeschlossen wissen, in dem der Vater im kritischen Zeitpunkt zur Leistung der Aussteuer außerstande war. Auch bei der Aussteuerverpflichtung gilt es zwischen dem Nichtbestehen einer Verpflichtung und der bloßen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung streng zu scheiden. Der andere Fall einer Intervention der Mutter, daß nämlich der Vater **vor** Gesetzbuch hat sich, wie man wohl sagen darf, die Lösung wandter den Unterhalt gewährt hat, auf diesen über. Die „entsprechende" Anwendung dieser Bestimmung ist offenbar, wie auch das Schrifttum ausführt, so zu verstehen, daß der Aussteueranspruch, der statt vom Vater, bei dessen Außerstandesein von der Mutter erfüllt worden ist, auf diese übergeht. Nach **Kipp** (II. 2. § 77 Anm. 7 in Enneccerus-Kipp-Wolff) soll der Ersatzanspruch „natürlich" nicht gegeben sein, wenn die Mutter die Aussteuer wegen Mittellosigkeit des Vaters gewährt hat. Diese Ansicht wird m. E. weder durch den Wortlaut, noch durch den Sinn des Gesetzes gerechtfertigt. Sie führt zu unbilligen Ergebnissen, sooft der Vater nach Gewähr der Aussteuer durch die Mutter zu Vermögen gelangt ist. Z. B. ein Kaufmann hat im Jahre 1925 sein gesamtes Vermögen in einem Grundstück angelegt, das er zur Fortführung seines Geschäftes bis zur Höchstgrenze belasten mußte. Ueber flüssige Mittel, seiner Aussteuerpflicht nachzukommen, verfügte er nicht; er konnte das Grundstück weder veräußern noch weiter belasten. Ihn in solchem Falle von der Gewährung der Aussteuer freizusprechen, ist nicht angängig. Die Verpflichtung besteht, aber der Schuldner ist wegen augenblicklicher Geldverlegenheit zur Leistung außerstande. Das ist der Augenblick, in dem nach dem Willen des Gesetzes die Mutter einzuspringen hat. Würde man ihr nun unter Zugrundelegung des Zeitpunktes der Eheschließung die Ersatzforderung gegen den Vater versagen, so würde das Ergebnis, so wie die Verhältnisse 1925 auf dem Grundstücksmarkt lagen, das sein, daß die Mutter aus eigenem Vermögen die Tochter aussteuern muß und der Vater trotz der gewaltigen Wertsteigerung, die sein Grundvermögen nachmalig im Verlaufe weniger Monate erfahren hat, an der Aussteuerlast nicht teilzunehmen braucht. Wenn das Gesetz den Uebergang der Aussteuerforderung auf die Mutter statuiert, so wollte es

Eheschluß der Tochter gestorben oder für tot erklärt worden ist (wobei es bei der Todeserklärung nicht auf den Zeitpunkt der Erklärung, sondern auf den vermuteten Todestag ankommt), gibt zu einem Rückgriffsrecht der Mutter keinen Anlaß, weil dann der Vater niemals Aussteuerschuldner gewesen ist. Bei einer dermaßen gestalteten entsprechenden Anwendung des § 1607 Abs. 2 BGB. gerät man jedoch in Schwierigkeiten, die m. E. nur schwer überbrückbar sind. Sie liegen vor allem in der Unmöglichkeit der Abtretung eines Rechtes, dessen Uebertragung notwendigerweise mit einer Aenderung des Rechtsinhalts verknüpft ist; vergleiche § 399 BGB., in Verbindung mit § 412 BGB., der den § 399 ausdrücklich in die bei der cessio legis anzuwendende Vorschrift der vertraglichen Uebertragung aufgenommen hat.[12] Vergleiche ferner Kreß:[13] „Es findet in den Fällen, in welchen die Abtretung der Forderung ausgeschlossen ist (§ 399 BGB.) auch keine Uebertragung kraft gesetzlicher Bestimmung statt." Der Unterhaltsanspruch geht nach § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB. in erster Reihe auf Geld; nur ausnahmsweise (vergleiche Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2) kann der Unterhalt in anderer Form, insbesondere in Naturralleistung gewährt werden. Schon bei der gesetzlichen Uebertragung des Unterhaltsanspruchs ergeben sich aus der dem Unterhaltsverpflichteten gesetzlich vorbehaltenen Befugnis, sich durch Naturalleistung zu befreien, gewichtige Bedenken, auf die als wohl einziger Schriftsteller Fritz Schultz in seiner tiefschürfenden Abhandlung über Rückgriff und Weitergriff[14] hingewiesen hat. Allerdings erwähnt auch Schulz merkwürdigerweise nicht ein einziges Mal die Bestimmung des § 399 BGB., wie auch überhaupt das Schrifttum bisher in dieser Vorschrift kein Hindernis der cessio legis gesehen hat. Schulz stellt aber eine Frage, die mit § 399 BGB. in engem Zusammenhang steht. Ist einem unverheiratetem Kinde von seinem

---

12) Aus § 399 BGB. allein, d. h. ohne Verbindung mit § 412 BGB. läßt sich naturgemäß ein Bedenken ebensowenig herleiten wie etwa aus § 1623 BGB.; denn das Gesetz macht des öfteren einen grundlegenden Unterschied zwischen der rechtsgeschäftlichen und der gesetzlichen Forderungsabtretung. § 399 und § 1623 BGB. betreffen nur die rechtsgeschäftliche Uebertragung. Für den Bereich der cessio legis wird aber der § 1623 durch § 1620 in Verbindung mit § 1607 in seinen Grundgedanken dahin umgestaltet, daß eine Uebertragung kraft Gesetzes erlaubt und geboten ist, wo sie durch Rechtsgeschäft nicht erfolgen kann. Darum ist, wenn im folgenden von § 399 die Rede ist, an diese Vorschrift immer nur in Verbindung mit § 412 BGB. zu denken.

13) Kreß, 1929. Lehrb. d. Allgem. Teils des Schuldrechts, S. 516.

Großvater Unterhalt gewährt worden, weil der Vater ausgewandert ist, und will später der Großvater gegen den zurückgekehrten Vater Rückgriff nehmen, so fragt es sich, ob der Vater, wie er es dem Kinde gegenüber tun kann, das Recht hat, dem Großvater den Unterhalt in natura anzubieten. Schulz gibt die Antwort durch Hinweis auf den § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB. Danach kann das Kind aus besonderen Gründen beim Vormundschaftsgericht beantragen, die Bestimmung der Eltern über die Art der Unterhaltungsgewährung zu ändern. — Für das Recht der Sozialversicherung, wo ein ähnliches Problem auftaucht, wenn der Armen- bezw. Fürsorgeverband, der selbst die Behandlung der Versicherten im Krankenhaus übernimmt, Rückgriff gegen die Krankenkasse nimmt, bekennt sich Schulz[15] zu dem Satze: „Die Verwendung der cessio legis zur Vermittlung des Regresses zwischen Personen des öffentlichen Rechts ist aufzufassen als Abbreviatur zur Bezeichnung der Höhe des Regreßanspruchs und als nichts weiter." Für das Gebiet der Aussteuer indessen sind die von Schulz für den Unterhaltsanspruch und das öffentliche Versicherungsrecht gewiesenen Auswege nicht gangbar. Bei allem Interesse, daß der Staat an der Gewährleistung der wirtschaftlichen Sicherung eines neu gegründeten Hausstandes nimmt, handelt es sich doch beim Aussteueranspruch um ein rein familienrechtliches, d. h. überwiegend privatrechtliches Gebilde, so daß die von Schulz für den Bereich des öffentlichen Rechts aufgestellten Grundsätze ausscheiden müssen. Das Recht der Aussteuer verfügt auch nicht über eine dem § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB. ähnliche Bestimmung; auch deren entsprechende Anwendung ist im § 1620 BGB. nicht vorgesehen, käme im übrigen auch nur bei einer minderjährigen Aussteuerberechtigten in Betracht. Was also bleibt für das Gebiet der Aussteuer als „entsprechende Anwendung" des § 1607 Abs. 2 BGB. übrig? So seltsam es klingen mag: Nichts. Darin liegt freilich eine Kritik des Gesetzes. Sie dürfte aber berechtigt sein. Gewiß liegt der vom Gesetz angeordneten Zession auch im Privatrecht die Absicht zu Grunde, dem Rückgriffsberechtigten weniger den auf ihn übergegangenen Anspruch als solchen, als dessen Vermögens-

---

14) Breslau 1907, S. 81.
15) S. 85, a.a.O.

wert zuzuwenden, zumal der Sinn des gesetzlichen Forderungsüberganges wirtschaftlich zweifellos die Verschaffung eines Aufwendungsersatzes ist. Mit Recht bemerkt darum auch der Reichsgerichtsräte-Kommentar,[16] daß der Ersatzanspruch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 679 BGB.) begründet sein würde.[17] Wir haben jedoch hier nicht zu prüfen, inwieweit der Rückgriffsberechtigte sich noch aus anderen Rechtsgründen Ersatz seines Vermögensopfers verschaffen kann, sondern haben den Absichten des Gesetzgebers zu folgen und zu untersuchen, wie das Gesetz geglaubt hat, den Bedürfnissen des Rückgriffsberechtigten am zweckmäßigsten Rechnung zu tragen. Und hier ergibt die Untersuchung, was die Aussteuer angeht, daß das Gesetz dem Ersatzberechtigten ein Geschenk gemacht hat, mit dem er nichts anzufangen vermag. Denn der Anspruch, den es als vorläufigen Ausgleich seiner Aufwendungen übergehen läßt, ist lediglich auf die Gewährung einer Aussteuer gerichtet. Wie nun oben ausgeführt, hat der Aussteueranspruch seinem Inhalt nach nicht eine Geldleistung, sondern die Einrichtung eines Hausstandes zum Gegenstand. Es ist hier keineswegs so, wie im § 1607 in Verbindung mit § 1612 BGB., wo der Unterhaltsanspruch in erster Reihe auf Geld gerichtet ist, der Rückgriffsberechtigte darum nur ausnahmsweise (wenigstens denkt das Gesetz es sich so, in der Praxis mag es anders aussehen), mit der Einwendung des Erstverpflichteten zu rechnen haben wird, das Kind habe den Unterhalt auch in natura entgegenzunehmen. Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. auch die Aussteuer zuweilen in Geld gewähren läßt. Gegen diese Rechtsprechung haben wir geltend gemacht, daß auch § 242 BGB. nicht gestattet, die Leistungsart umzugestalten und aus einer Sachleistungspflicht eine Geldleistungspflicht zu machen. Wie man indessen auch immer zu diesem Bedenken stehen mag, so gestattet doch auch die höchstrichterliche Judikatur den Uebergang zum Geldanspruch nur in verhältnismäßig seltenen Ausnahmefällen, wie z. B. bei Zerwürfnis der Beteiligten, Unterschiedlichkeiten der Gesell-

16) 1928, Anm. 2 zu § 1607.

17) Vgl. hierüber Näheres bei Siber, Rechtszwang, S. 246, der eine Konkurrenz beider Ansprüche für ausgeschlossen hält.

schaftsklasse und dergl. mehr. Durch den Uebergang des Aussteueranspruchs auf die zweitverpflichtete Mutter ändert sich an seinem auf Sachleistung zielenden Inhalt nichts: Der Gegenstand der Gläubigerforderung ist auch der Gegenstand der Regreßforderung. **„Auch wenn der Regredient am Empfang des Gegenstandes der Hauptschuld kein Interesse hat, ist er keineswegs berechtigt, statt dieses Gegenstandes den Wert des Gegenstandes zu verlangen. Es würde sonst einem Dritten gestattet, nachteilig in fremde Rechtssphäre einzugreifen. Denn der Schuldner ist unter Umständen zwar darauf gerüstet, den geschuldeten Gegenstand zu leisten, nicht aber eine entsprechende Wertleistung zu erbringen.“**[18] [19] Durch den Uebergang der Aussteuerforderung als Ersatzforderung auf die Mutter verändert der Anspruch seinen Inhalt.[20] Das liegt nicht etwa daran, daß die Mutter an einer Leistung der Aussteuergegenstände naturgemäß kein Interesse hat. Der Grund für die Aenderung des Schuldinhalts i. S. des § 399 BGB. ist vielmehr der, daß die Aussteuer die Gesamtheit der einer heiratenden Tochter zur Einrichtung ihres Haushalts gewährten Gegenstände ist[21] und darum begrifflich der Mutter gar nicht gewährt werden kann. Will man also der Mutter das Rückgriffsrecht in praktisch brauchbarer Weise erhalten, so müßte man die entsprechende Anwendung des § 1607 Abs. 2 BGB. soweit ausdehnen, daß sie die Verwandlung des Sachleistungs- in einen Geldleistungsanspruch in sich schließt. Das mag letzten Endes die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Sie hat aber in der Gesetzesfassung keinen zulänglichen Niederschlag gefunden, so daß sie auch bei der Auslegung keine Berücksichtigung finden kann, zumal die Rechtsprechung im Bereich des bürgerlichen Rechts noch nicht so weit gediehen ist, wie beispielsweise im Steuerrecht,[22] wo der Reichsfinanzhof keinen Anstoß nimmt, dem vom Gesetze wirtschaftlich Gewollten nötigenfalls auch gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes zum Siege zu verhelfen.

18) Vgl. Schulz, S. 75, a.a.O.

19) Aehnlich, wenn auch weniger genau Josef bei Gruchot Bd. 50, S. 215 ff. (s. S. 220); anders hingegen Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903, S. 246.

20) Anders mit Rücksicht auf die ratio legis OLG. Marienwerder in OLGRspr. Bd. 30, S. 58.

21) Vgl. oben § 2.

22) Vgl. RFH. E. Bd. 22, S. 312.

Indessen läßt sich das vom Gesetz angestrebte Ergebnis auf andere Art erreichen. Das Gesetz hat zwar die unbedingte und vorbehaltlose gesamtschuldnerische Haftung beider Ehegatten abgelehnt. Es hat aber angeordnet, daß die Mutter die gleiche Aussteuerverpflichtung wie den Vater trifft, wenn dieser zur Gewährung der Aussteuer außerstande, oder wenn er gestorben ist. Für den Fall des Todes des Vaters muß man unterscheiden, ob der Zeitpunkt des wirklichen bezw. des in der Todeserklärung vermuteten Todes vor der Entstehungszeit des Aussteueranspruchs, d. h. vor dem Eheschluß liegt oder nicht. Ist der Vater vor Eheschließung seiner Tochter gestorben, so ist er nicht Aussteuerschuldner geworden, sodaß auch seine Erben mit der Aussteuerpflicht nicht belastet sind. Dann hat die Mutter allein für die Aussteuer einzustehen. Anders, wenn der Vater nach Verheiratung der Tochter gestorben ist. In diesen Fällen ist der Vater aussteuerpflichtig geworden, der Aussteueranspruch belastet den Nachlaß[23] und soweit dieser nicht ausreicht, greift die Verpflichtung der Mutter Platz, genau so, wie sie dies zu Lebzeiten des Vaters tut, wenn er aus irgend einem andern Grunde[24] zur Gewährung der Aussteuer außerstande ist. Die Leistungsunfähigkeit des Vaters, mag sie auch nur vorübergehender Natur sein, bildet die Voraussetzung für die Entstehung einer Verpflichtung der Mutter. Liegt sie aber vor, so schulden zwei Personen eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, die Gläubigerin aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, d. h. es ist ein Gesamtschuldverhältnis i. S. des § 421. BGB. gegeben, und zwar handelt es sich, da beide Ehegatten aus demselben Rechtsverhältnis heraus, zur Leistung verpflichtet sind — nämlich als Unterhaltsverpflichtete — um ein echtes Gesamtschuldverhältnis; denn das Außerstandesein des Vaters zur Leistung ist nicht der Grund zur Haftung der Mutter, sondern lediglich der Anlaß. Dieses Schuldverhältnis mag zwar wirtschaftlich einen erheblichen Mangel aufweisen, weil es überhaupt erst dann in Erscheinung tritt, wenn es wegen der Leistungsunfähigkeit des einen Schuldners ohnehin zwecklos ist; es ist auch rechtlich insofern eigenartig, als es nicht

23) Vgl. unten § 4
24) Vgl. RGE. in Seuff. Bl. f. R. Anwendung 1907, S. 152.

von Anfang an als Gesamtschuldverhältnis besteht, oder, genauer ausgedrückt, als die Verpflichtung des zweiten Gesamtschuldners als unbedingte erst eintritt, wenn die Leistungs u n fähigkeit des Erstverpflichteten feststeht. Diese Besonderheit der rechtlichen Beziehungen ändert aber nichts an ihrem Charakter als Gesamtschuld. Diese besteht in ihrem Umfang nach Maßgabe der Leistungsunfähigkeit. Wenn also beispielsweise nach der gesellschaftlichen Stellung des Schwiegersohnes eine Aussteuer von 5000 Mk. angemessen erscheint, der Vater aber nicht mehr als 2000 Mk. zu leisten imstande ist, so ist die Mutter der Tochter gegenüber in Höhe von 3000 Mk. gesamtschuldnerisch verpflichtet, und zwar selbstverständlich zur Leistung eben jener 3000 Mk., die der V a t e r zu leisten nicht in der Lage ist. Der Vater könnte also die 2000 Mk., über die er augenblicklich verfügt, nicht etwa auf Konto der auch von der Mutter geschuldeten 3000 Mk. zahlen, sowie man etwa als Gläubiger einer Forderung bestimmen kann, welchen Teil derselben Forderung man einklagen will;[25] denn entweder der Vater kann 2000 Mk. bezahlen, oder er ist imstande mehr zu leisten. Ist letzteres der Fall, so kann eben insoweit eine Gesamtschuld nicht entstehen. Nach außen also ist das Gesamtschuldverhältnis hier zweifellos unpraktisch. Dem Gläubiger nützt es nichts. Im Innenverhältnis der Verpflichteten zueinander aber füllt es die Lücke aus, die das Gesetz durch die unzureichende Fassung des § 1620 Abs. 2 BGB. geschaffen hat, denn es gibt durch § 426 BGB. der Mutter ein Rückgriffsrecht gegen den Vater, welches ihr aus § 1620 BGB. aus den oben erwähnten Gründen versagt ist. Allerdings darf man hierbei nicht an den sogenannten „Nachschußregreß“[26] des Abs. 2 des § 426 BGB. denken; denn dieser ist wiederum nichts anderes als eine cessio legis, und darum hier unbrauchbar. Dagegen gewährt § 426 Abs. 1 BGB., der sog. schlichte Erstattungsregreß,[27] da er nicht auf dem Rechte des Gläubigers beruht, jenen Ausgleich, den die cessio legis, wenn sie an § 399 BGB. scheitert, zu vermitteln außerstande ist. Was den Umfang des Erstattungsanspruchs angeht, so sind Gesamtschuldner zwar nach § 426 Abs. 1 BGB. grundsätzlich zu gleichen Anteilen verpflichtet, dies jedoch nur, wenn nicht

25) So früher das preußische Obertribunal; anders jetzt RGZ. 66, 266.

ein anderes bestimmt ist. Dieses andere aber liegt im unmißverständlichen Sinn des § 1620 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1607, Abs. 2 BGB., wonach der Vater im Innenverhältnis die Aussteuerlast allein zu tragen hat. Natürlich ist es denkbar, daß ausnahmsweise ein „anderes" i. S. des § 426 Abs. 1 dahin bestimmt ist, daß infolge einer internen Vereinbarung der beiden Elternteile die Aussteuer zu Lasten der Mutter gehen soll. Läge in § 1620 BGB. eine cessio legis vor, so kann es in solchem Falle zweifelhaft sein, ob der Anspruch trotz der Vereinbarung kraft Gesetzes übergeht und mit einer exceptio doli aus der Welt geschafft werden muß, oder ob der Uebergang, da es sich nicht um eine zwingende Vorschrift handelt, überhaupt nicht stattfindet.[28] Da aber, wie oben ausgeführt, die cessio legis an § 412 BGB. in Verbindung mit § 399 BGB. scheitert, eine Zession also nicht stattfindet, vielmehr an ihre Stelle der Ausgleich der Gesamtschuldner gem. § 426 Abs. 2 BGB. tritt, kann diese Schwierigkeit vom diesseitig vertretenen Standpunkt aus nicht entstehen: § 426 Abs. 1 BGB. legt sich selbst bewußt nur subsidiäre Bedeutung bei, d. h. die anteilsmäßige Verpflichtung eines jeden Gesamtschuldners tritt überhaupt nur ein, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart ist. Da hier eine Vereinbarung entgegen steht, käme der Anspruch auf anteilsmäßigen Ersatz gar nicht erst zur Entstehung. Das Ergebnis würde sich also mit der herrschenden Lehre, wie sie zu dem eben gestreiften Probleme bei der Bürgschaft sich entwickelt hat, decken.

III.

Die Verpflichtung der Mutter entsteht, wenn der Vater gestorben ist. Ist er gestorben, bevor mithin die Tochter geheiratet hat, mithin bevor der Aussteueranspruch entstanden ist (vgl. unten), so macht die Auslegung dieses Satzes keine Schwierigkeiten. Wie aber, wenn der Tod eintritt, nachdem die Tochter geheiratet hat? Hier dürfte eine zutreffende Auslegung des § 1620 BGB. nur unter

26) Vgl. Reichel, Die Schuldmitübernahme, S. 564.
27) Vgl. Reichel, a.a.O.
28) Ueber ein ähnliches Problem bei der Bürgschaft, vgl. Siber, Rechtszwang, S. 246 und dort in Anm. 2 angeführtes Schrifttum.

Heranziehung der einschlägigen erbrechtlichen Grundsätze möglich sein. Die ratio legis geht offensichtlich dahin, die Mutter nur dann und soweit heranzuziehen, wie die Durchsetzbarkeit des Aussteueranspruchs dem Vater gegenüber auf Schwierigkeiten stößt. Solche Schwierigkeiten machen sich nach dem Tode des Vaters nur dann geltend, wenn dieser Tod zeitlich vor der Verheiratung liegt, oder, anderenfalls, wenn die Rechtsordnung der Aussteuerpflicht die passive Vererblichkeit versagt. Eine gesetzliche Bestimmung über die passive Vererblichkeit der Aussteuerpflicht etwa nach Art des § 1615 BGB. für den Unterhaltsanspruch gibt es nicht. Aber auch wenn man davon ausgeht, daß der Aussteueranspruch eine Abart des Unterhaltsanspruchs ist, und demgemäß die Frage der passiven Vererblichkeit aus § 1615 BGB. lösen will, so ergibt sich, daß die Verpflichtung zur Gewährung der Aussteuer auf die Erben des Vaters übergeht. Denn spätestens durch die Heirat wird der Aussteueranspruch fällig.[29] Diese Vererblichkeit wird vom Schrifttum fast einhellig angenommen. Vergleiche statt aller Kipp.[30] Nur Opet[31] will die Vererblichkeit davon abhängig machen, daß der Anspruch bereits zu Lebzeiten des Vaters rechthängig geworden ist, gibt aber dafür keinerlei Begründung. Geht man nun zutreffenderweise davon aus, daß der Aussteueranspruch auf die Erben des Vaters übergeht, so kommt man bei strenger Wortauslegung des § 1620 BGB. zu dem Ergebnis, daß durch den Tod des Vaters der Tochter plötzlich zwei in thesi zahlungsfähige Gesamtschuldnergruppen gegenüberstehen: die Erben und die Mutter. Es würde dann der Fall eintreten, der nach der Vorgeschichte des Gesetzes bewußt vermieden werden sollte, Gesamtschuld beider Elternteile, ohne Rücksicht auf Leistungsfähigkeit. Das kann unmöglich der Sinn des Gesetzes sein. Vermeidbar ist dieses Ergebnis jedoch nur durch die in der Tat auch naheliegende, einschränkende Auslegung, daß die Worte „gestorben ist“ gleichbedeutend sind mit „Vor Verheiratung der Tochter gestorben ist“. Nur dann tritt ja auch ohne weiteres der Fall ein, daß die Tochter ihren Vater nicht in Anspruch nehmen kann und damit

29) Vgl. unten § 9.
30) § 77, I, 11, bei Enneccerus, Kipp, Wolff.
31) S. 155.

ein der Leistungsunfähigkeit des Vaters paralleler Tatbestand, sodaß das Eintreten der Mutter nach dem Willen des Gesetzgebers gerechtfertigt ist. Stirbt der Vater, nachdem sich die Tochter verheiratet hat und vor Gewährung einer Aussteuer, so ist also die Rechtslage für die Tochter die gleiche wie bei Lebzeiten des Vaters. Sie kann und muß sich an die Erben des Vaters halten, und die Mutter haftet ihr nur, wenn der Nachlaß bezw. die Erben zur Gewährung der Aussteuer außerstande sind. Insofern ungenau Staudinger-Engelmann,[32] nach dessen Auffassung die Mutter, falls der Vater nach Verheiratung der Tochter gestorben ist, nur haftet, wenn und soweit sie Erbin des Vaters geworden ist. Es ist deshalb mindestens ungenau, wenn Opet,[33] der von der Tochter bei solchem Sachverhalt in Anspruch genommenen Mutter eine „Einrede" gewähren will, wonach der Tochter wegen Vorhandenseins des Nachlasses die Aussteuerbedürftigkeit fehle. Mit der Frage der Bedürftigkeit haben diese Zusammenhänge nichts zu tun, sondern der Nachlaß bezw. die Erben stellen die Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit des aussteuerpflichtigen Vaters dar und aus diesem Grunde, und nur aus diesem Grunde ist die Mutter bei Vorhandensein eines leistungsfähigen Nachlasses von der Gewährung der Aussteuer entbunden, genau so, wie sie es bei Lebzeiten des Vaters wäre.

IV.

Für die Frage nach der Person des Verpflichteten hat der Güterstand, in dem die Ehegatten miteinander leben, eine nur geringe Bedeutung. Der Einfluß des Güterstandes erschöpft sich im allgemeinen in der Bestimmung des Umfangs der Aussteuerpflicht. Nur insofern kann er die Person des Pflichtigen betreffen, als nach § 1459 und § 1549 BGB. bei allgemeiner Gütergemeinschaft und Fahrnißgemeinschaft der Mann persönlich für die Aussteuerpflicht der Frau zu haften hat. (Nicht umgekehrt.) Aber auch diese Bestimmungen können nur ausnahmsweise von praktischer Bedeutung werden, wenn nämlich die aussteuerverpflichtete Mutter, — sei es als eheliche Mutter zum zweiten Male, sei es als

32) Bem. 2 zu § 1623.
33) S. 151.

uneheliche Mutter — heiratet und mit ihrem Mann allgemeine Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart. Denn im Regelfall, wo die Aussteuerpflicht der Frau erst bei Leistungsunfähigkeit des Mannes entsteht, ist dessen Haftbarkeit für die Schulden seiner Frau ohne praktischen Wert. Eine Haftung eines Ehegatten für die Aussteuerpflicht des anderen kommt sonst weder bei der Verwaltungsgemeinschaft, noch bei der Errungenschaftsgemeinschaft noch bei der Gütertrennung vor. Bei der Verwaltungsgemeinschaft muß der Ehemann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gem. § 1411 BGB. gestatten.

Voreltern und sonstige entfernte Angehörige kommen als Aussteuerpflichtige nicht in Frage.

Daß im Verhältnis der Ehegatten zueinander der Mann der allein Aussteuerverpflichtete sein soll, liegt im § 1620 Abs. 2, genauer gesagt im § 426 Abs. 1 BGB., in Verbindung mit der ratio des § 1620 Abs. 1 BGB. begründet, wonach der Vater für die Aussteuerlast erst-verpflichtet ist und der Mutter jederzeit ein Ersatzanspruch auf das Ganze des von ihr Geleisteten zusteht.

Zweifel können nur insoweit entstehen, als die Zurechnung der Aussteuerlast bei der Verwaltungsgemeinschaft zum eingebrachten Gut, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Gesamtgut in Frage steht.

Die Aussteuerpflicht der Frau belastet ihr gesamtes Vermögen. Wie eben erwähnt, muß nach § 1411 BGB. der Ehemann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau dulden; will sie, um ihrer Aussteuerpflicht zu genügen, über eingebrachtes Gut verfügen, so kann sie nach § 1402 die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen. Für solche Vollschuld der Frau gilt der Grundsatz, daß sie im Verhältnis des Ehegatten zueinander das eingebrachte Gut belasten.[34] Dieser Grundsatz beruht darauf, daß, wer die Nutzungen eines Vermögens hat, sich dessen Einschränkung durch die Schulden des Vermögensherrn gefallen lassen muß, wobei man freilich auch der Ansicht sein kann, daß dieses Ziel billiger durch eine verhältnismäßige Beteiligung beider Vermögensgattungen erreicht werden kann. Eine Belastung lediglich

34) Vgl. Wolff, in Kipp-Wolff, Fam.-R. § 57, I.

des Vorbehaltsgutes wird vom Gesetz nur ausnahmsweise in den §§ 1412 ff. BGB. vorgesehen. Von diesen Bestimmungen kommt in vorliegendem Zusammenhang lediglich § 1415 Ziff. 2 BGB. in Betracht. Danach fallen dem Vorbehaltsgut zur Last „die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist." Denkt man zunächst an die Aussteuerpflicht gegenüber einem gemeinschaftlichen Kinde beider Ehegatten, so kann man hier nicht von einem „sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis" sprechen, bloß, weil etwa die Höhe des Aussteueranspruchs sich nach der Gesamthöhe des der Frau zustehenden Vermögens, d. h. u. a. auch nach der Größe des Vorbehaltsgutes richtet. Daß das Vorbehaltsgut für die Aussteuerschuld nach außen haftet, macht die Aussteuerschuld noch nicht zu einem Rechtsverhältnis, das sich auf das Vorbehaltsgut „bezieht." Zwar findet[35] sich in den führenden Kommentaren (1) übereinstimmend die Ansicht, § 1415 Ziff. 2 treffe auch gesetzliche Unterhaltspflichten der Frau, „insoweit sie durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder vergrößert werden und daher eine verhältnismäßige Verteilung auf das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut erforderlich machen";[36] es soll also der Ehemann in Bezug auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes nicht darunter leiden, daß die Frau einen verhältnismäßig großen Teil ihres Vermögens zu eigener Nutzung hat und durch dieses von ihr selbst genutzte Vermögen ihre Gesamt-Schuldenlast sich erhöht. Aber diesem Gedanken der Billigkeit, dem § 1455 BGB. sein Dasein verdankt, würde es entschieden widersprechen, wenn derselbe Ehemann, auf dem die Aussteuerpflicht letzten Endes lastet, und der seiner Frau kraft Gesetzes alles zu erstatten hat, was sie zur Erfüllung der Aussteuerpflicht dem Kinde gewährt hat, seiner Frau Vorschriften darüber machen dürfte, aus welcher ihrer beiden Vermögensmassen sie für ihn einzutreten habe. Aus dieser Erwägung hat es noch dazu bei der Zweifelhaftigkeit des Wortlautes bei dem oben angeführten

35) RG.Komm. Bem. 4 zu § 1415; Planck-Unzner, Bem. 3 zu § 1415; Staudinger-Engelmann, 2c zu § 1415.
36) RG.Komm. a.a.O.

Grundsatz sein Bewenden zu behalten: Die von der Frau gewährte Aussteuer geht zu Lasten des eingebrachten Gutes. Und selbst wenn man, nicht zu Unrecht, sonst geneigt ist. diesen Grundsatz für nicht unbedenklich zu halten, so muß dieser Zweifel bei einer Sachlage wie der gegenwärtigen jedenfalls schwinden, wo die Frau nur wegen der Leistungsunfähigkeit ihres Mannes die Aussteuer hat leisten müssen, d. h. an seiner Statt hat gewähren müssen. Man käme sonst zu dem grotesken Ergebnis, daß der Mann aus seiner Leistungsunfähigkeit keinen Schaden, sondern auch noch Nutzen ziehe. Anders allerdings, wenn es sich um eine uneheliche oder ersteheliche Tochter der Frau handelt. In diesem Falle erscheint eine verhältnismäßige Verteilung der Last auf Vorbehaltsgut angemessen und dem Sinne des Gesetzes entsprechend. — Ist nur eine Vermögensmasse vorhanden, so kommt natürlich ein Ausgleich zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut nicht in Frage.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt eine Aussteuer, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesamtgut gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigt, sonst geht sie zu Lasten des Gesamtgutes. Von der herrschenden Lehre[37] wird die Aussteuer aus dem Begriff der Ausstattung im Sinne dieser Vorschrift ausgeschlossen und zwar mit der Begründung, daß mit der Gewährung einer Ausstattung im Gegensatz zur Aussteuer kein Zwang bestehe, und daß die Aussteuer anders als die Ausstattung einen bestimmten gesetzlichen Umfang habe, sodaß sie immer dem Gesamtgut zur Last fallen müsse. Von dieser herrschenden Lehre weicht allein Staudinger-Engelmann[38] mit der Begründung ab, daß es nach dem Grundgedanken des § 1465 BGB. allein darauf ankomme, ob die Ausstattung, deren Unterart die Aussteuer sei, den Verhältnissen des Gesamtgutes entspreche oder nicht. Diese Auffassung verdient im Ergebnis gegenüber der herrschenden Lehre allerdings den Vorzug, jedoch aus einem anderen Grunde als dem vom Kommentar von Staudinger angeführten, denn insofern besteht, worauf der Reichsgerichtsräte-Kommentar mit Recht hinweist, zwischen der Ausstattung und der Aussteuer der tiefgreifende Unterschied, daß

37) Vgl. insbesondere RG.Komm. 2 zu § 1465.
38) Bem. 2 b zu § 1465.

zur Gewährung der Aussteuer ein gesetzlicher Zwang besteht, wogegen die Ausstattung, mag sie dem Gesamtgut angemessen sein oder nicht, freiwillig geleistet wird. Was kraft Gesetzes geleistet wird, muß im Innenverhältnis (die gesetzlich sonst vorgesehenen Ausnahmen kommen nicht in Betracht) nach dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft aus dem Gesamtgut geleistet werden. Hier hat eine Frage nach dem Wieviel keinen Sinn; denn das Gesetz läßt keine Wahl. Anders hingegen bei der Ausstattung; denn wo der Mann in seinem Willensentschluß über die Höhe der Ausstattung vollkommen frei und unbeschränkt ist, muß er aus ebendemselben Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft heraus auf die Leistungsfähigkeit des Gesamtgutes und die Interessen seiner Frau die gebührende Rücksicht nehmen. Mit anderen Worten: Die Aussteur geht, soweit sie „angemessen" — den Bedürfnissen des Aussteuerberechtigten und der Vermögenslage des Aussteuerpflichtigen — nicht etwa dem Gesamtgut angemessen ist, zu Lasten des Gesamtgutes, darüber hinaus zu Lasten des Mannes.

§ 5.

Der Aussteuerberechtigte.

Hinsichtlich der Person des Aussteuerberechtigten läßt das Gesetz bei all seiner Knappheit wenig Zweifel offen. Nach § 1620 BGB. ist Aussteuerberechtigter nur die Tochter. Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen, z. B. österreichischem ABGB. ist den Söhnen der gesetzliche Aussteueranspruch nicht gewährt. Die Berechtigung der Tochter hingegen ist unabhängig davon, ob die Tochter volljährig oder minderjährig ist, oder ob sie unter elterlicher Gewalt steht oder nicht.

Das eine muß jedoch hervorgehoben werden: Soweit nicht die Erfüllung des im § 1620 BGB. vorgesehenen Zweckes, nämlich die Einrichtung des den Eheleuten gemeinsamen Haushaltes, in Frage kommt, entfällt auch der Aussteueranspruch überhaupt und damit die Person eines Berechtigten. Dieser Gesichtspunkt findet m. E. weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung die gebührende Beachtung. Trotzdem dürfte er geradezu der Schlüssel zur

Lösung einer Reihe theoretisch wie praktisch wichtiger Zweifelsfragen sein. Es sei an folgende Beispiele gedacht:

a) Kurz nach Eheschluß der Tochter stirbt der Ehemann; ein Hausstand ist noch nicht gegründet, Kinder noch nicht vorhanden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müßte der Tochter eine Aussteuer zugesprochen werden, und man könnte zur Stütze dieser Auffassung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts denken, wonach es bei dem Aussteueranspruch ausschließlich auf den Zeitpunkt der Eheschließung ankommt. Was zunächst diese Rechtsprechung angeht, so betrifft sie doch nur den Umfang des Anspruchs.[1] Ueberdies hat das Oberlandesgericht Dresden in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 1907[2] ausdrücklich anerkannt, daß z. B. eine nach Verheiratung bei ihren Eltern verbleibende Tochter keinen Anspruch auf Gewährung einer Aussteuer hat. Allerdings ist es nicht angängig, in diesem letzten Falle mit dem Reichsgerichts-Räte-Kommentar[3] das Verhalten der Tochter dahin auszulegen, daß sie anstelle der Aussteuer sich mit dem Unterhalt im väterlichen Haushalt begnügen will. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß infolge alsbaldiger Wiederauflösung der Ehe und damit verbundener Auflösung des Haushalts die Gewährung einer Aussteuer als einer Zweckleistung für den gemeinschaftlichen ehelichen Haushalt durch die Auflösung nicht nur gegenstandslos, sondern begrifflich unmöglich geworden ist. Es ist daher methodisch auch nicht richtig, wie beispielsweise der Kommentar von Staudinger[4] es tut, ebenso das Oberlandesgericht Colmar,[5] hier von einem Wegfall der Bedürftigkeit der Tochter zu sprechen. Eine solche sieht das Gesetz nur vor, soweit das Vermögen der Tochter zur Beschaffung der Aussteuer ausreicht, oder sie für eine frühere Ehe eine Aussteuer erhalten hat (§ 162 BGB.), wobei man sogar bei dem letzteren Falle schon zweifeln kann, ob der Ausschluß des Aussteueranspruchs auf einen bloßen Mangel an Bedarf oder nicht mehrfach implicite auf die Anerkennung eben jenes Grundsatzes zurückzuführen

---

1) Vgl. RG. in JW. 1925, 354 Nr. 8, vgl. auch RG. vom 16. 9. 12 IV 273/12 zit. in RGR.-Komm. Bem. zu § 1620.
2) OLG.-Rspr. Bd. 15, S. 416.
3) Bem. 3 zu § 1620.
4) Bem. 2 zu § 1622.
5) In Recht 1906, S. 118, Nr. 165.

ist, der als der Kern der ganzen Lehre vom Aussteueranspruch anzusehen ist: wo kein einrichtungsbedürftiger Haushalt, da auch keine Aussteuer. Man wird nicht fehl gehen, eine Bestätigung dieses Grundsatzes in der neuen Reichsgerichtsjudikatur zu finden. Vergleiche z. B.: „Aus der im Gesetze hervorgehobenen Zweckbestimmung und Zweckbegrenzung („Angemessene Aussteuer" „zur Einrichtung des Haushalts") ergibt sich aber, daß die Aussteuerpflicht der Eltern auch insoweit entfällt ..."[6]

Dieser Zweckbegrenzung würde es auch entsprechen, einer Witwe, die nach dem Tode ihres Mannes einen selbständigen Haushalt führen, fortsetzen oder sogar erst beginnen will, den Aussteueranspruch zuzusprechen. Die Loslösung der Tochter aus dem Haushalt der Eltern ist eine Folge der Verheiratung, die ihr den Anspruch auf Aussteuer gewährt Wenn sie bei dieser Loslösung verbleiben, insofern also die Folgen der Verheiratung nicht rückgängig machen will, so liegt das Einrichtungsbedürfnis vor, dem der Aussteueranspruch abzuhelfen bestimmt ist.

Einen lehrreichen Beitrag liefert überdies in dieser Richtung der Reichsfinanzhof mit der Entscheidung v. 1. 2. 29 (V. eA. 427/1928 abgedruckt in RFH. Bd. 25, S. 3). Dort hatte ein Vater seiner verheirateten Tochter unentgeltlich ein im Inland gelegenes Landhaus überlassen, während die Tochter in Guatemala wohnt. Der Reichsfinanzhof verneint die Steuerfreiheit, weil in Anbetracht des ausländischen Wohnsitzes, und Aufenthaltes der Tochter das Landhaus nicht zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gewährt und verwendet worden sei, darum nicht eine Aussteuer (§ 1620 BGB.) sondern eine Ausstattung (§ 1624 BGB.) vorliege.

b) Wenn das Reichsgericht diesen Gesichtspunkt der Zweckbegrenzung auch in der früheren Rechtsprechung nicht konsequent berücksichtigt hat, so ist er doch in den letzten Jahren in der höchstrichterlichen Judiktur der Bedeutung näher gerückt, die ihm dogmatisch zukommt. Z. B. hatte das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung[7] sich mit dem Fall zu befassen, daß der künftige Ehemann der Tochter

6) RG. in IW. 1925, S. 354, a.a.O., ferner RG. in Warn. Rspr. 1921, Nr. 129, Ziff. 3.

7) IW. 1925, S. 354.

die zur Einrichtung des Haushalts erforderlichen Gegenstände bereits besaß.

In diesem Falle hat das Reichsgericht durch die eben angeführten Worte unter ausdrücklichem Hinweis auf den Zweckcharakter der Aussteuerleistung die Pflicht zur Gewährung einer Aussteuer verneint.[8] Es ist also nicht, wie im Schrifttum[9] ausgeführt wird, gleichgültig, ob die Tochter ledig, verwitwet oder geschieden ist. Soweit bei Auflösung der Ehe die Notwendigkeit zur Einrichtung eines gemeinsamen Haushalts entfällt, ist auch ein Aussteueranspruch der Tochter nicht gegeben.

c) Die Zweckgebundenheit der Gewährung einer Aussteuer bildet aber auch weiter die Grundlage zur Klärung der Frage nach der aktiven Vererblichkeit des Aussteueranspruchs. Der Anspruch auf Leistung einer Aussteuer wird in Theorie und Praxis fast ausnahmslos für vererblich gehalten.[10] Lediglich Lobe[11] hat gegen die Vererblichkeit Bedenken, da mit dem Tode der Tochter der Zweck der Aussteuer, der Einrichtung des ehelichen Haushalts zu dienen, weggefallen sei. Das Bedenken Lobes ist grundsätzlich als berechtigt anzuerkennen. Der Aussteueranspruch der Tochter ist ein höchst persönlicher Anspruch gegen ihre Eltern. Ist ihre Ehe kinderlos geblieben, und hat sie beispielsweise testamentarisch ihren Bruder zum Alleinerben gemacht, so würde in der Person des Erben der Aussteueranspruch seine Natur gänzlich verändern. Er wäre überhaupt kein Aussteueranspruch mehr; denn er würde nicht die Einrichtung des ehelichen Haushalts der Tochter bezwecken. Noch vielmehr gilt dieses, wenn Erben nichtfamilienzugehörige Dritte sind. Mit der Zwecknatur der Aussteuergewährung ist die aktive Vererblichkeit streng genommen überhaupt unvereinbar.[12] Es könnte sich höchstens fragen, ob man im Einzelfalle, wo der von der verstorbenen Tochter begründete Haushalt fortgeführt wird und beispielsweise der Ehemann oder ein gemeinschaftlicher Abkömmling Erbe ist, die aktive Vererblichkeit zulassen soll. Hiergegen

8) Unrichtig OLG. Hamburg vom 7. Juni 1921, in OLG. Rspr. Bd. 3; vgl. dagegen OLG. Hamburg Bd. 30, S. 66.

9) Vgl. v. Zimmermann, S. 17.

10) Vgl. statt aller Kipp bei Enneccerus, Kipp, Wolf, § 77 I 11; OLG. Köln in „Das Recht“ 1905, Nr. 101.

11) Zentralblatt für Gerichtsbarkeit 1905, S. 577.

12) a. A. Kipp, a.a.O.

ist nichts einzuwenden. Dieser Fall ist damit aber keineswegs eine willkürliche Ausnahme zu dem Grundsatz von der aktiven Unvererblichkeit, er hält sich vielmehr völlig im Rahmen des § 1620 BGB. selbst, der die Aussteuer gewissermaßen der zu gründenden Familie — durch die Tochter — zukommen läßt. Durch den Tod der Tochter wird unter solchen Umständen an dem einmal begründeten Hausstand nichts geändert. Der Aussteuerpflichtige leistet die Aussteuer immer noch zur Erreichung des vom Gesetz vorgeschriebenen Zweckes.

Ein allgemeines Erbrecht aber, abgesehen von diesem Fall, kann nicht zugegeben werden. Es wäre auch unverständlich, wenn die Eltern zwar einer aussteuerbeanspruchenden Tochter entgegenhalten könnten, daß sie nicht forderungsberechtigt sei, weil sie keinen eigenen Haushalt gründe, den Erben der Tochter aber bedingungsgos auf alle Fälle leisten müßten.

d) Aussteuerberechtigter i. S. des § 1620 BGB. ist in erster Reihe die eheliche Tochter; ihr Anspruch richtet sich unabhängig davon, ob die Ehe der Eltern geschieden oder angefochten ist, zunächst gegen ihren Vater, bei dessen Außerstandesein gegen die Mutter. Auch wenn die elterliche Ehe für nichtig erklärt wurde, ändert sich daran grundsätzlich nichts. Nur für den Fall, daß beiden Eltern bei Eheschließung die Nichtigkeit bekannt war, hat das Gesetz bestimmt (§ 1699 Abs. 1 BGB.), daß das aus dieser Ehe hervorgegangene Kind nicht als eheliches zu gelten habe. Auf seine rechtliche Stellung zu dem Vater hinsichtlich des Aussteueranspruchs soll noch bei Erörterung der Frage der Aussteuerberechtigung des unehelichen Kindes näher eingegangen werden.

Dem ehelichen Kind ist das durch nachfolgende Ehe (§ 1719 BGB.) und das durch Ehelichkeitserklärung legitimierte Kind (§ 1736 BGB.) gleichgestellt; ebenso das angenommene (§ 1757 BGB.) Bei letzterem findet sich eine Besonderheit insofern, als ihm zwei aussteuerpflichtete Gruppen gegenüberstehen. Die leiblichen Eltern und der Annehmende. Es herrscht nun in der Literatur, — die Praxis hat anscheinend zu dieser Frage Stellung zu nehmen noch nicht Gelegenheit gehabt, — darüber Streit, in welcher Reihenfolge beide Teile in Anspruch zu nehmen

sind. § 1766 BGB. verpflichtet den Annehmenden vor den leiblichen Eltern des Kindes zur Unterhaltsgewährung.

Wenn nun aber durch die Adoption dem angenommenen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen eingeräumt wird, und der § 1766 BGB. den Adoptierenden hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung an erster Stelle in Anspruch nehmen läßt, so muß diese Bestimmung auch für den Anspruch auf Aussteuer analog angewandt werden. Denn die §§ 1757 und 1766 BGB. können nur den Zweck haben, den Adoptierten dem Annehmenden in familienrechtlicher und überhaupt in persönlicher Beziehung so nahe zu bringen wie möglich; es ist nicht einzusehen, warum aber gerade die Verpflichtung zur Aussteuergewährung als einzige aus dem gesamten Komplex der Verpflichtungen, die der Annehmende vor den leiblichen Eltern auf sich nimmt, zuerst die leiblichen Eltern treffen soll; besonders wenn man berücksichtigt, daß leiblichen Eltern unter Umständen die Aussteuer für eine Ehe der Tochter leisten müßten, zu der der Annehmende seine Zustimmung allein erteilt hat (vergleiche § 1306), und die ihnen gar nicht genehm ist.[13] Man würde auch dem § 1764 BGB. nicht gerecht werden, wollte man annehmen er schaffe Ausnahmen zu den oben genannten Gesetzesvorschriften. Er stellt aber lediglich fest, daß die Verpflichtungen der leiblichen Eltern ihrem Kinde gegenüber trotz der durch die Adoption begründeten Verpflichtungen des Annehmenden fortbestehen und nicht zum Erlöschen gelangen. Die heiratende angenommene Tochter muß also die Aussteuer zunächst von dem Adoptierenden verlangen. Erst wenn und soweit dieser zur Leistung der Aussteuer außerstande ist, kann sie ihren Anspruch gegen die leiblichen Eltern richten.[14] Die Tochter kann selbstverständlich die Aussteuer nur einmal verlangen. Es kommt also zwischen Annehmendem und leiblichen Eltern das gleiche bedingte Gesamtschuldverhältnis zum Entstehen wie zwischen Vater und Mutter. Dementsprechend dürfte auch das Rückgriffsrecht der leiblichen Eltern

13) § 1621 Abs. 1 BGB. spricht nur von der erforderlichen Einwilligung. Da er aber auch bspw. die Aussteuerpflicht der Mutter nicht davon abhängig macht, daß sie ihre Einwilligung zur Ehe erteilt hat, wenn sie hierzu nicht kraft Gesetzes berechtigt ist, so kann man auch keine Unstimmigkeit darin sehen, daß die leiblichen Eltern unter der vom Annehmenden erteilten Einwilligung zu leiden haben.

14) Vgl. Planck, Bem. 3; Warneyer Bem. 2 zu § 1620; Dernburg § 72, II 1, Kipp § 92 V 3; a. A. Staudinger 3 b und Breffner in „Das Recht“ 1900, S. 226.

gegen den Annehmenden zu behandeln sein, obwohl es im Gesetz nicht ausdrücklich anerkannt ist.

Auch die uneheliche Tochter ist aussteuerberechtigt. Im Verhältnis zur Mutter hat sie gem. § 1705 BGB. die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Sie kann danach von ihr auf Grund des § 1620 BGB. eine Aussteuer verlangen.

Eine Aussteuerpflicht des unehelichen Vaters wird durch § 1620 nicht begründet, da diese Vorschrift unter die Gesetzesbestimmungen fällt, die die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder regeln; ebenso wenig kann seine Aussteuerpflicht aus § 1708 hergestellt werden. § 1708 BGB. schreibt lediglich vor, daß der Vater dem unehelichen Kinde bis zum sechzehnten Lebensjahr Unterhalt zu gewähren hat. Daraus allein folgt schon, daß ein Zusammenfallen von Aussteuer- und Unterhaltsanspruch der unehelichen Tochter von vornherein undenkbar ist. Möglich wäre das nur, wenn der Vater der Tochter wegen Gebrechlichkeit über das sechzehnte Jahr hinaus unterhaltspflichtig wäre (1708 Abs. 2). Doch auch hier entfällt eine Aussteuerpflicht. Was der Begriff des Unterhalts im Sinne von § 1708 BGB. umfaßt, hat das Gesetz selbst erschöpfend aufgezählt. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Aussteuer ist nicht darunter und würde auch der ratio dieser Vorschrift widersprechen.[15]

Die gleiche rechtliche Stellung hinsichtlich des Aussteueranspruchs hat die Tochter aus einer nichtigen Ehe, wenn beiden Eltern die Nichtigkeit bekannt war. Zwar steht sie insofern besser da, als sie vom Vater gem. § 1703 Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen kann. Auf die Aussteuer ist § 1703 jedoch weder direkt noch entsprechend anwendbar.[16]

e) Sind mehrere Aussteuerberechtigte vorhanden, so steht jedem ein Anspruch auf angemessene Aussteuer zu. Da nun, wie oben bereits dargelegt, die Angemessenheit einer Aussteuer sich nach dem einzurichtenden Hausstand, also nach der sozialen Stellung richtet, die der Schwiegersohn einnimmt, so wird der Aussteuerverpflichtete häufig nicht in der Lage sein, allen Ansprüchen in vollem Umfange gerecht zu werden. Seine Leistungsfähigkeit bleibt hinter den

15) Vgl. hierüber Süßheim, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 n. F. S. 392 ff.
16) Staudinger, Bem. 7 zu § 1703.

gegen ihn gerichteten Forderungen zurück. Hier hat das Gesetz („sonstige Verpflichtungen") selbst schon dafür gesorgt, daß der Umfang der mehreren Töchtern zu gewährenden Aussteuern durch die geminderte Leistungsfähigkeit des Vaters nicht willkürlich beeinflußt wird, — etwa so, daß die zuerst heiratende Tochter vom Vater an Aussteuer soviel verlangen kann, daß die kurze Zeit später heiratende zweite Tochter leer ausgehen müßte. § 1620 BGB. sieht eine Verpflichtung des Vaters nur insoweit vor, als er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zur Leistung im Stande ist; und unter solche „sonstigen Verpflichtungen" fallen eben auch andere Aussteuerverbindlichkeiten. Die Bedeutung dieser gesetzlichen Einschränkung wird bei Staudinger[17] unterschätzt, wenn er sie in diesem Zusammenhang mit dem Hinweis ausschalten will, das Gesetz kenne nur einen Aussteueranspruch heiratender Töchter. Der Begriff der „sonstigen Verpflichtungen" umfaßt sowohl gegenwärtige wie künftige Verpflichtungen (vgl. unten). Am wenigsten kann man Staudinger-Engelmann aber darin folgen, daß sich das vom Gesetz erstrebte Ergebnis der Berücksichtigung aller Verbindlichkeiten des Aussteuerverpflichteten schon aus dem Begriff der Angemessenheit ergebe. — Wie oben dargelegt, bezieht sich die Angemessenheit nur auf die gegenständliche, nicht auf die persönliche Seite. Diese ist durch die Rücksichtnahme auf die Leistungsfähigkeit, wie sie ausdrücklich vorgeschrieben ist, ausreichend in Betracht gezogen. Das Vorhandensein mehrerer Töchter beschränkt also nicht die Ansprüche als solche, sondern die Fähigkeit des Vaters zur Leistung dessen, wozu er objektiv verpflichtet ist.

Was die Anpassung des Aussteueranspruchs mehrerer Töchter untereinander angeht, so soll sich der Verpflichtete keineswegs ziffernmäßig festlegen müssen: die und die Summe erhält später meine zweite Tochter; sondern der Sinn des Gesetzes kann nur der sein: bei der Aussteuerung der ersten Tochter von seiner augenblicklichen Vermögenslage ausgehend, die künftige Entwicklung ins Auge zu fassen, so, wie er sie sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen[18] vorzustellen berechtigt ist, und dem die ihn aller Wahrscheinlichkeit nach treffenden Verpflichtun-

17) Bem. 3a zu § 1620.
18) Vgl. RG. in Warn. Rspr. 1921, Nr. 129.

gen gegenüber zustellen. Danach kann er für den Einzelfall bestimmen, was er zu gewähren imstande ist. Selbstverständlich ist es möglich, daß sich durch unvorhergesehene Ereignisse später etwas anderes herausstellt, als zu erwarten war; es treten etwa große Verluste oder Gewinne ein. Diese Veränderungen in der Vermögenslage des Vaters und die damit verbundene verhältnismäßige Mehr- oder Weniger-Leistung an Aussteuer waren nicht vorauszusehen und können daher auch nicht der ersten Tochter gegenüber berücksichtigt werden. Dagegen ist bei der endgültigen Festlegung der der zweiten Tochter gebührenden Aussteuer natürlich auf die inzwischen eingetretene Aenderung in der Vermögenslage des Verpflichteten Rücksicht zu nehmen.

Aber es geht nicht an, mit dem Kommentar von Staudinger[19] ganz allgemein den Begriff der „sonstigen Verpflichtungen" so eng auszulegen, daß er sich nur auf die im Zeitpunkt der Eheschließung bereits zur Entstehung gelangten Verbindlichkeiten bezieht. Eine solche Auslegung würde rein zufällige Ergebnisse zeitigen. Man denke beispielsweise an den Fall, daß eine Tochter des Pflichtigen unter Zustimmung ihrer Eltern mit ihrem zukünftigen Mann seit längerer Zeit freundschaftlich verkehrt. Zu einer „öffentlichen" Verlobung ist es noch nicht gekommen. Die spätere Heirat ist sicher, unterbleibt aber zunächst aus wirtschaftlichen Gründen. Heiratet nun eine andere Tochter früher, so erhielte sie, angenommen der Vater ist zur Leistung nur e i n e r Aussteuer imstande, diese eine Aussteuer, ohne Rücksicht auf die doch auch in Bälde stattfindende Verheiratung ihrer Schwester; denn deren Anspruch ist noch nicht existent.

Eine solche Auslegung des Gesetzes entspricht aber weder seinem Sinn noch seinem Wortlaut. § 1620 BGB. enthält die Wendung „Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen." Spricht das Gesetz sonst von rechtlich gegenwärtigen Verpflichtungen, dann gebraucht es den Begriff der Verbindlichkeit, so z. B. im § 364 BGB., so auch bei der ungerechtfertigten Bereicherung in den §§ 813, 814, 821 BGB. im ehelichen Güterrecht in den §§ 1412 ff., 1460 ff. und schließlich bei den Nachlaß-„Verbindlichkeiten",

---

19) a.a.O.

usw. Es ist mehr als wahrscheinlich, daß der Begriff „Verpflichtungen“ des § 1620 BGB. in bewußten Gegensatz zu dem engeren Begriff der Verbindlichkeit gesetzt ist und alle die nach allgemeinem Ermessen künftig zu erwartenden „Verbindlichkeiten“ mitumfaßt.

§ 6.

Der Begriff der Angemessenheit.

Der Vater ist zur Leistung einer angemessenen Aussteuer verpflichtet. Es ist bereits im § 4 Ziff. 1 dieser Arbeit ausgeführt, daß die Angemessenheit einer Aussteuer sich in erster Reihe nach den objektiven Bedürfnissen des einzurichtenden Haushalts bestimmen läßt. Die Vermögenslage des Vaters bei Feststellung der Höhe seiner Verpflichtung zu berücksichtigen, führt, wie oben gezeigt, zu den unbilligsten Ergebnissen; was Literatur und Rechtsprechung[1] veranlaßt, diesen Faktor mit in Rechnung zu stellen, ist die Absicht, den Vater zu nicht mehr zu verpflichten, als er zu leisten imstande ist. Diese Vorsicht ist jedoch überflüssig. Der Vater braucht trotz Bestehens einer seine Vermögensverhältnisse übersteigenden Verpflichtung nicht mehr zu leisten, als er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen und ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts zu leisten fähig ist.

Das Gesetz gibt dem Vater ausdrücklich die Möglichkeit aus seiner Vermögenslage Einwendungen gegen den Aussteueranspruch herzuleiten. Diese Einwendungen gehen aber genau wie beispielsweise die Einrede der Verjährung selbständig neben dem Aussteueranspruch einher. Genau so, wie der Pflichtige der klagenden Tochter gegenüber die Einrede erheben kann, ihr Anspruch sei verjährt, ohne daß dadurch die Höhe des Anspruchs berührt würde, genau so kann er einwenden, er sei zwar nach den Verhältnissen der Tochter und ihres Gatten zu einer Aussteuer von bestimmter Höhe verpflichtet, sei aber nach seiner Vermögenslage nicht imstande, dieser Verpflichtung ganz nachzukommen.

---

1) Staudinger, Bem. 5a; Planck, Bem. 9a; RG.Komm. Bem. 1 zu § 1620; Kipp § 77, I 8; Süßheim Arch. civ. Prax. S. 390; OLG. Hamburg in OLG. Rspr. 3, S. 247, Nr. 65a; OLG. Braunschweig in OLG. Rspr. 26, S. 245; OLG. München in Seuff. Arch. Bd. 70, S. 76 ff.

Dementsprechend ist auch die strittige Frage der Beweislast zu behandeln.[2] Diese unsere Abweichung — gegenüber der herrschenden Lehre ist mehr als theoretischer Natur; sie wirkt sich nämlich praktisch in dem Augenblick aus, wo es sich darum handelt, ob neben dem Vater noch ein anderer leistungsfähigerer Verpflichteter vorhanden ist.

Welche Aussteuer im Einzelfall angemessen ist, müssen die Parteien und im Streitfall das Gericht nach *freiem Ermessen* entscheiden, wobei in erster Reihe die örtliche Sitte und die soziale Stellung des Ehemanns der Tochter zu berücksichtigen ist.[3] An dieser Stelle sei auf eine interessante Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig[4] verwiesen.

In dem dort behandelten Fall hatte die Tochter, bevor sie den Kläger heiratete, mit diesem in sogenannter „wilder Ehe" längere Zeit gelebt. Die beklagte Mutter hielt durch die Tatsache der vorehelichen Geschlechtsgemeinschaft die soziale Stellung des Klägers, eines Kunstmalers, für so erschüttert, daß er sich mit seiner Frau auf eine viel bescheidenere Lebenshaltung einzustellen habe, als dies sonst der Fall wäre. Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Braunschweig hervorgehoben, die soziale Stellung eines Menschen sei zwar unter Umständen von dem Urteil seiner Standesgenossen abhängig; es spräche aber in diesem Falle nichts dafür, daß die gesellschaftliche Achtung des Klägers unter seinem Zusammenleben mit der Tochter der Beklagten gelitten habe. Dieser Auffassung ist durchaus beizutreten. *Auch in dem objektiven Begriff der gesellschaftlichen Stellung und damit der Angemessenheit fehlt es nicht an subjektiven Momenten, die in die Berechnung eine gewisse Unsicherheit hineintragen. Es ist Sache des Tatrichters, diesen Momenten die gebührende Beachtung zukommen zu lassen.*

Um die soziale Stellung, die jemand einnimmt, richtig zu beurteilen, ist auch die ihm zuteil gewordene Be-

---

2) Vgl. RG. in JW. 1925, S. 354 und unten: § 16 ff.

3) OLG. Hamburg v. 7. Juni 1901; OLG. Rspr. Bd. 3, S. 247, Nr. 65a; OLG. Hamburg v. 9. April 1913 in OLG. Rspr. Bd. 30, S. 65 ff. und OLG. München vom 3. März 1914 in Seuff. Arch. Nr. 41, S. 67.

4) Vom 16. Febr. 1912 in OLG. Rspr. Bd. 26, S. 244 ff.

5) RG. JW. 1909, S. 393, Nr. 10.

rufsvorbildung zu berücksichtigen und die dadurch gewonnene Fähigkeit, in eine bessere Stellung aufzurücken.[5]

Das Vermögen des Ehemanns der Tochter hat auf die Bemessung der Größe der angemessenen Aussteuer nicht den Einfluß, der ihm in Literatur und Rechtsprechung vielfach zugesprochen wird.[6] Entscheidend für die Höhe des Aussteueranspruchs ist immer die gesellschaftliche Stellung. Die Vermögenslage des Schwiegersohnes kann nun seiner gesellschaftlichen Stellung durchaus entsprechen. Das war vor der durch die Inflation bewirkten allgemeinen Umwälzung sogar die Regel. Heute stimmen im allgemeinen die beiden Faktoren nicht mehr überein, so daß bspw. gewisse Berufe, die früher vorwiegend von vermögenden Leuten ergriffen wurden, heute notwendig auch von wirtschaftlich Schwächeren ausgeübt werden; bei solcher Sachlage kann man von einer Uebereinstimmung der gesellschaftlichen Stellung mit der Vermögenslage nur dann sprechen, wenn man zugleich auch den durch die Inflation hervorgerufenen Wandel der Verkehrsanschauung in Rechnung stellt, wonach die Höhe einer sozialen Stellung von der Höhe des Vermögens unabhängig geworden ist: man erwartet eben heute nicht mehr, wie man es früher tat, daß ein Mann von bestimmtem gesellschaftlichen Rang (z. B. Diplomat) auch über ein dementsprechendes Vermögen verfügt. Im übrigen kommt es auf die Auswirkungen der Inflation in diesem Zusammenhang nicht so sehr an, denn — und das ist für die Frage nach der Bedeutung der Vermögenslage für die Höhe der Aussteuerpflicht das Entscheidende —: Wenn der Angehörige einer bestimmten Gesellschaftsschicht nach vorübergehender Verarmung wieder zu dem früheren Vermögen gelangt, dann wird wiederum jene Kongruenz von Vermögensstand und Stellung herbeigeführt, bei der jenem eine irgendwie entscheidende Rolle ohnehin nicht zukommt. Wird dagegen die Lücke seiner Vermögensverhältnisse nicht wieder aufgefüllt, so entscheidet eben für die Höhe der Aussteuerpflicht nach oben nur die soziale Stellung entweder ganz ohne Rücksicht auf die Vermögenseinbuße oder es wird diese insoweit berücksichtigt, daß der Aussteueranspruch um so höher ist, je geringer das Ver-

---

6) Vgl. Süßheim, Arch. ziv. Prax. a.a.O., Starke, S. 57, OLG. Braunschweig in OLG. Rspr. Bd. 26, S. 245.

mögen des Schwiegersohnes. Liegt aber zwischen der gesellschaftlichen Stellung des Schwiegersohnes und seiner Vermögenslage ein Widerspruch in der entgegengesetzten Richtung vor, daß er nämlich über ein Vermögen verfügt, das viel größer ist, als seine soziale Stellung es mit sich bringt, z. B. ein einfacher Handwerker hat eine Erbschaft von ungewöhnlicher Höhe gemacht, bevor er heiratet, — so muß auch hier die Vermögenslage ausscheiden, weil sie ein ganz falsches Bild geben würde. Der Vater der Tochter braucht nicht etwa dem Schwiegersohn mit Rücksicht auf dessen Vermögen die Einrichtungsgegenstände einer Luxusvilla als Aussteuer der Tochter zu gewähren, sondern es genügt in solchem Falle eine Aussteuer, wie sie der gesellschaftlichen Stellung eines einfachen Handwerkers entspricht. Genügt diese den nunmehrigen Anforderungen des Schwiegersohnes nicht, so mag er selbst die notwendigen Ergänzungen beschaffen. **Zusammenfassend** läßt sich deshalb über den Einfluß der Vermögenslage auf die Höhe der Aussteuer sagen: Ein solcher Einfluß hat gegenüber den mit der gesellschaftlichen Stellung des Schwiegersohnes verbundenen Ansprüchen zurückzutreten, die entscheidend ins Gewicht fallen (vgl. Engelmann § 1620 Anm. 5a). Denn entscheidend ist vielmehr immer nur die gesellschaftliche Stellung. Denn entweder beide decken sich, dann entfällt wie gesagt der Einfluß der Vermögenslage ohnehin, oder beide stehen zueinander außer Verhältnis, dann entscheidet nach oben und nach unten allein die gesellschaftliche Stellung.[7]

Die Angemessenheit, die das Gesetz für die Aussteuer vorschreibt, bezieht sich — das versteht sich von selbst — nicht nur auf ihren Umfang, sondern auch auf ihre Verwendbarkeit, also ihre Tauglichkeit, als Einrichtung des Haushalts der Tochter zu dienen.

Streitig ist in der Literatur die Frage, als was das die Angemessenheit übersteigende Maß zu gelten habe. Der Reichsgerichtsräte-Kommentar (Bem. 1 § 1620) und ebenso Starke[8] vertreten den Standpunkt, daß dieses Uebermaß als Ausstattung angesehen werden müßte, während Staudinger [9] und v. Zimmermann[10] es als Schenkung be-

7) Der Herr Referent teilt diese Auffassung nicht.
8) S. 12.
9) Bem. 5a zu § 1620.
10) S. 26.

urteilen. Diese Meinungsverschiedenheit konnte nur auf Grund der merkwürdigen Auslegung entstehen, die der Begriff der Angemessenheit gefunden hat.

Geht man aber von den hier entwickelten Gedankengängen aus, so bietet diese Frage keine Schwierigkeiten. Sind die Eltern nämlich sehr vermögend und heiratet die Tochter einen Mann, dessen Verhältnissen eine nur sehr einfache Aussteuer entspricht, so ist das von den Eltern gewährte Uebermaß Ausstattung, d. h. nur insoweit Schenkung, als es das „den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutetr entsprechende Maß übersteigt." (§ 1624 BGB.). Tritt aber der umgekehrte Fall ein, so hätte die Tochter einen Anspruch auf Gewährung einer umfangreichen Aussteuer gegen die weniger wohlhabenden Eltern; die Eltern brauchen jedoch nur eine geringere Leistung zu erbringen, weil sie etwa durch eine Mehrleistung ihren standesgemäßen Unterhalt gefährden würden. Leisten sie, auf diese Gefahr hin, trotzdem mehr, dann liegt eine Schenkung vor, da die Voraussetzungen der Ausstattung hier nicht gegeben sind.

Eindeutig also und abstrakt läßt sich nicht sagen, ob das Uebermaß Schenkung oder Ausstattung ist.

§ 7.

Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

Ein wesentlicher Teil der Ausführungen, die zum Kapitel der Leistungsfähigkeit gehören, mußten bei der Behandlung der Frage des Zusammentreffens mehrerer Berechtigter (vgl. § 5 a. E.) und bei Entwicklung des Begriffes der Angemessenheit (vgl. § 6) vorweggenommen werden. Dadurch erübrigt es sich, an dieser Stelle noch einmal die rechtliche Bedeutung darzulegen, die der Wendung: „soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dazu imstande ist" zukommt. Es genüge hier der Hinweis, daß diese vom Gesetz gemachte Einschränkung hinsichtlich des Umfangs der zu erbringenden Leistung der einzige, zugleich aber völlig ausreichende Schutz ist, der dem Aussteuerverpflichteten zuteil wird. Eine Ausdeutung des Begriffes „angemessen" in dieser Richtung wäre, abgesehen

davon, daß sie verfehlt sein würde, demnach auch überflüssig.

Wenn jemandes Leistungsfähigkeit festgestellt werden soll, ist es am zweckmäßigsten, rein kaufmännisch vorzugehen und gewissermaßen bilanzmäßig seine Passiven den gesamten Aktivposten gegenüber zu stellen. Ergibt sich bei dieser Gegenüberstellung ein Ueberschuß der Aktiven über die Schulden, so ist die Leistungsfähigkeit i. S. von § 1620 BGB. gegeben, ohne Rücksicht darauf, ob im Augenblick genügend Barmittel zur Hand sind oder nicht. Fehlt es an solchen, so ist der Vater verpflichtet, die erforderliche Summe durch Kreditaufnahme[1] zu beschaffen, wobei es keiner besonderen Hervorhebung bedarf, daß eine Kreditaufnahme nur bei solchen wirtschaftlichen Verhältnissen in Betracht kommt, die die Möglichkeit einer baldigen Abdeckung zulassen.

Bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit fallen unter das Einkommen, das neben dem Vermögen des Pflichtigen mit zu berücksichtigen ist, unter anderem die Nutzungen, die der Mann auf Grund der Verwaltungsgemeinschaft gem. § 1383 BGB. wie ein Nießbraucher aus dem eingebrachten Gut der Frau erwirbt. Das eingebrachte Gut selbst aber kann (da es nicht zu dem Vermögen des Vaters gehört), — falls dieser aussteuerpflichtig ist, auch bei Feststellung seiner Leistungsfähigkeit nicht berücksichtigt werden. Dagegen gehört es zum Vermögen der Mutter und muß, trifft diese die Aussteuerpflicht, ohne Rücksicht auf das Nutznießungsrecht des Vaters bei der Prüfung ihrer Leistungsfähigkeit mit berücksichtigt werden.

Diese Leistungsfähigkeit wird gemindert durch die Kosten eines standesmäßigen Unterhalts, denen die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von dem Verpflichteten zu erwartenden Verbindlichkeiten hinzuzurechnen wären. Die Ausführungen zu dem Begriffe der „sonstigen Verpflichtungen", die gelegentlich der Erörterung über die Rechtslage bei dem Zusammentreffen mehrerer Aussteuerberechtigter gemacht wurden, sind hier an dieser Stelle noch zu ergänzen; nämlich hinsichtlich der Rangordnung, in welcher

1) Vgl. OLG. Rostock v. 22. Nov. 1915 in OLG. Rspr., Bd. 32, S. 11, Nr. 1. Anm. 1; OLG. Hamburg vom 25. 4. 1917 in Seuff. Arch. Bd. 72, S. 323; RG. Komm. Bem. 2, Staudinger, Bem. 4a zu 1620; Kipp § 77, I, 1.

konkurrierende Aussteuer- und Unterhaltsansprüche befriedigt werden. Da die Aussteuer nach dem Wortlaut des Gesetzes nur insoweit gewährt wird, als es die sonstigen Verpflichtungen zulassen, wird der Unterhaltsanspruch des unverheirateten, minderjährigen Kindes gem. den §§ 1602 Abs. 2, 1603 Abs. 2 BGB. und der Unterhaltsanspruch des Ehegatten gem. § 1609 Abs. 2 BGB., gleichgültig, ob er geschieden ist oder nicht, dem Aussteueranspruch der Tochter vorgehen.[2]

Der standesmäßige Unterhalt erfordert, daß nicht nur das sogenannte Existenzminimum für den persönlichen Bedarf verbleibt, sondern auch ein darüberhinausgehender Teil, der eine der sozialen Stellung des Verpflichteten entsprechende Lebensführung ermöglicht. Dabei sind als bestimmende Faktoren seine gesellschaftliche Stellung sowie seine gesamten Familienverhältnisse zu berücksichtigen.[3]

Ueber den Einfluß des Güterrechts auf die Leistungsfähigkeit des Aussteuerverpflichteten vergleiche das im § 24 IV der Arbeit Gesagte.

§ 8.

Bedürftigkeit der Tochter.

Das Gesetz verpflichtet den Vater, der Tochter eine Aussteuer zur Einrichtung des Haushalts zu gewähren. Es fragt sich nun, ob der Vater auch dann gehalten ist, die Leistung zu erbringen, wenn die Tochter beispielsweise einen Witwer heiratet, der bereits einen völlig eingerichteten Haushalt hat, oder wenn von den jungen Eheleuten ein Hausstand vorläufig noch nicht gegründet wird, und die Tochter zunächst weiter bei den Eltern wohnt.

Man muß hier wieder davon ausgehen, daß die Aussteuer durch die vom Gesetz getroffene Regelung der Einrichtung des Haushalts zu dienen bestimmt und somit eine reine Zweckzuwendung ist. Wo aber der vom Gesetz verfolgte Zweck bereits auf andere Weise erreicht wurde, da ist die wirtschaftliche Sicherung, die es den Eheleuten zu-

2) So RG. v. 17. März 1921 in Warn. Rspr. 1921, Nr. 147; so auch, allerdings weniger deutlich, OLG. Hamburg v. 25. 4. 1917 in OLG. Rspr. Bd. 36, S. 207; vgl. ferner RG.Komm. Bem. 2 a. E. zu § 1620 BGB.

3) Vgl. Staudinger, Bem. 3a zu § 1610.

teil werden lassen wollte, überflüssig geworden. Der Vater kann der in solchem Fall eine Aussteuer beanspruchenden Tochter entgegenhalten, es fehle ihr an dem vom § 1620 BGB. vorausgesetzten Aussteuerbedarf. Dieser Einwand steht dem Aussteuerverpflichteten zu, wenn der zukünftige Mann der Tochter die notwendigen Einrichtungsgegenstände besitzt, oder wenn ein Dritter sie der Tochter gewährt hat;[1] ferner wenn die Tochter aus irgendwelchen Gründen trotz der erfolgten Heirat im Hause der Eltern verbleibt,[2] und schließlich wenn sie selbst bereits eine Aussteuer besitzt, also auch wenn sie ihr für eine frühere Ehe von den Eltern gewährt worden ist; denn § 1622 BGB. ist ebenfalls nur eine Anwendung des Gedankens der Zweckzuwendung. Merkwürdigerweise will Staudinger, Engelmann,[3] obgleich er in allen anderen Punkten mit der herrschenden Ansicht übereinstimmt, in dem Fall, wo bei dem Mann der Tochter die zur Einrichtung des Haushalts erforderlichen Gegenstände schon vorhanden sind, doch noch den Vater der Tochter eine Aussteuer leisten lassen. Das ist umso verwunderlicher, als der Staudinger-Kommentar genau wie die gesamte Literatur und Praxis den Charakter der Aussteuer als einer Zweckzuwendung anerkennt.

Ein Aussteuerbedarf entfällt nach dem Gesetz auch dann, wenn die Tochter z. Zt. der Eheschließung genügend eigenes Vermögen zur Anschaffung der Aussteuer besitzt.[4] Zu diesem Vermögen können bereits vorhandene Geldmittel gehören, aber auch, wie das Reichsgericht anerkannt hat, beispielsweise ein vertragsmäßiger Aussteueranspruch gegen die Mutter[5] oder einen Dritten. Hat die Tochter zwar eigenes Vermögen, reicht dieses jedoch zur Beschaffung einer vollständigen Haushaltseinrichtung nicht aus, so ist sie nur zu dem entsprechenden Teil aussteuerberechtigt.[6] Starke[7] kommt allerdings zu dem entgegengesetzten Ergebnis, indem er unzutreffenderweise anstelle des gesetzlichen „soweit" ein „wenn" setzt.

---

1) So OLG. Hamburg v. 9. 4. 1913 in OLG. Rspr. Bd. 30, S. 65/66. RG. v. 20. 3. 1924 in JW. 1925, S. 359; Kipp, § 77, Anm. 11; RG. Komm. Bem. 2 zu § 1620.
2) OLG. Dresden v. 25. 10. 1907 in OLG. Rspr. Bd. 15, S. 416.
3) Bem. 4b zu § 1620 BGB.
4) OLG. Braunschweig v. 16. 2. 1912 in OLG. Rspr. Bd. 26, S. 245.
5) RG. v. 16. 3. 1914 in JW. 1914, S. 647.
6) Vgl. Planck, Bem. 4 zu § 1620 BGB.
7) S. 47.

Die Tochter ist nun aber nicht etwa in jedem Fall verpflichtet, ihr Vermögen zur Aussteuerbeschaffung zu verwendend. Ist z. B. ihr Mann nicht imstande, allein den notwendigen Unterhalt für beide Ehegatten aufzubringen, sodaß die Verwendung ihres Vermögens für diesen Zweck mit erforderlich wird, dann muß die Sorge um ihren Unterhalt vorgehen; das Vermögen würde kein ausreichendes mehr i. S. des § 1620 sein.[8]

Auch in diesem Zusammenhang ist das Vermögen des Schwiegersohnes einflußlos. Ein Aussteueranspruch der Tochter würde nur entfallen, wenn der Schwiegersohn von seinem Vermögen tatsächlich die Haushaltseinrichtungsgegenstände beschafft hat.

Fällt die Aussteuerbedürftigkeit nachträglich (ex tunc) fort, etwa dadurch, daß die von der Tochter eingegangene Ehe rechtskräftig angefochten oder für nichtig erklärt worden ist, so kann der Verpflichtete die Rückgewähr des als Aussteuer Geleisteten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. Das gleiche gilt, wenn die Ehe der Tochter absolut nichtig ist, und die Aussteuer bereits gewährt war. Im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung gelangt ein Konditionsanspruch nicht zur Entstehung, da die Ehe bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils tatsächlich bestand (die Auflösung erfolgt hier ex nunc).

Zu dem in diesem Kapitel zur Frage der Bedürftigkeit angeführten § 1622 BGB. sei noch bemerkt, daß selbst wenn die Tochter bis zur Eingehung einer zweiten Ehe — sei es auch ganz ohne Verschulden — wieder aussteuerbedürftig geworden ist, ihr ein Anspruch auf nochmalige Aussteuergewährung oder auf angemessene Ergänzung ihrer früheren Aussteuer doch nicht zusteht.[9] Mag man das auch in Anbetracht des ausreichenden Schutzes, den § 1620 dem In-Anspruch-Genommenen bietet, unbillig finden, — § 1622 BGB. läßt in seiner klaren Fassung eine andere Deutung nicht zu.

---

8) Vgl. RG. Komm. Bem. 2 zu § 1620.
9) Vgl. Staudinger, Bem. 1 zu § 1622.

§ 9.

Kritischer Zeitpunkt.

Wann der Anspruch des Aussteuerberechtigten entsteht, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, aber unmittelbar aus der Vorschrift des § 1620 BGB. zu folgern. Die Verpflichtung des Vaters ist an die Voraussetzung der Verheiratung der Tochter gebunden. Erfüllt sie sich, so ist der Anspruch existent.

Die Gesetzeswendung „im Falle ihrer Verheiratung", wie es Türcke[1] tut, nur dahin auszulegen: Die Tochter habe lediglich zur Verheiratung einen Aussteueranspruch gegen ihre Eltern, nicht aber einen Anspruch zur Einrichtung eines selbständigen Haushalts (abgesehen vom Fall der Heirat) oder eines eigenen Geschäfts, wäre unrichtig. Es hindert nichts daran, aus ihr auch auf den Entstehungszeitpunkt des Anspruchs zu schließen. Türcke[2] hält den Anspruch bereits dann für gegeben, wenn eine Verlobung der zukünftigen Eheleute stattgefunden hat, oder wenigstens die Verheiratung gesichert erscheint. Abgesehen davon, daß diese Ansicht nirgends im Gesetz eine Stütze findet, wäre sie auch in der Praxis unbrauchbar. Man denke beispielsweise nur daran, daß der Rücktritt von dem Verlöbnis in jedem Augenblick ohne Schwierigkeit von dem einen oder anderen Teil der Brautleute vollzogen werden kann. Außerdem kann der Pflichtige die von ihm bereits erteilte Zustimmung, (soweit diese erforderlich ist.) gem. § 183 Satz 1 bis zur Eheschließung immer noch widerrufen.[3] Bei einer derartigen Rechtslage aber ist kein Grund ersichtlich, einerseits eine Zweckzuwendung in einem Zeitpunkt zuzulassen, in welchem die Zweckerreichung keineswegs gesichert ist, andererseits dem Pflichtigen vor Eheschluß die Erbringung der Leistung zuzumuten.

Leistet er trotzdem vor Eheschließung, und ist die Eheschließung unterblieben, so kann er nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung das Geleistete zurückverlangen.[4]

---

1) In DJZ., 1901, S. 409/10.
2) a.a.O.; ebenso Francke, in „Das Recht", 1901, S. 587.
3) Kipp, § 77, Anm. 18.
4) Vgl. RG. v. 10. 3. 1921 in Seuff. Arch. Bd. 77, Nr. 7.

Die Unbilligkeit, die anscheinend darin liegt, daß der Aussteueranspruch erst bei Heirat der Tochter zur Entstehung gelangt, wird dadurch beseitigt, daß sie schon vorher auf Feststellung der Aussteuerpflicht oder auf künftige Leistung klagen kann (vorausgesetzt selbstverständlich, daß die Feststellungsklage bezw. die Klage auf künftige Leistung gem. § 256, 259 ZPO. zulässig ist.)

Dies Klagerecht wird der Tochter von Wissenschaft und Rechtsprechung zugestanden; nur ganz vereinzelt ist seine Zulässigkeit bestritten worden.[5]

Aus der Tatsache, daß der Anspruch auf die Aussteuer regelmäßig mit der Eheschließung der Tochter zur Entstehung gelangt, folgt, daß dieser Zeitpunkt auch für Leistungsfähigkeit der Eltern maßgebend ist. Selbstverständlich können nachträglich eintretende Veränderungen in der Vermögenslage des Pflichtigen dessen Leistungsfähigkeit beeinflussen. Das Vorhandensein solcher Umstände muß jedoch von dem verpflichteten Elternteil dargetan werden.[6]

Auch bei Prüfung der Frage, was im Einzelfall als angemessene Aussteuer angesehen werden muß, ist vom Zeitpunkt der Eheschließung auszugehen. Denn der Anspruch auf Aussteuergewährung entsteht bei Eingehung der Ehe nicht nur seinem Grunde sondern auch dem vollen Umfange nach.

§ 10.

Einreden des Verpflichteten.

Das Gesetz gibt dem Aussteuerverpflichteten im § 1621 und im § 1623 BGB. ein Leistungsverweigerungsrecht, und zwar, wenn die Tochter ohne erforderliche elterliche Einwilligung heiratet, oder sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten zur Pflichtteilsentziehung berechtigt, oder schließlich, wenn der Anspruch auf Aussteuergewährung verjährt ist.

---

5) Vgl. Sprenger, Arch. ziv. Prax., Bd. 92, S. 425 ff.; Planck, Bem. 11 und 12 zu 1620; Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 149, RG. Komm. Bem. 3 zu § 1620; Kipp, § 77 I 9; RGZ. Bd. 49, S. 370 f.; RGZ. Bd. 58, S. 139; RGZ. in JW. 1915, S. 331; so auch das bei Kipp, § 77, Nr. 18 und Staudinger 7b, Abs. 1 a. E. fälschlich als gegenteiliger Ansicht bezeichnete Urteil des OLG. Königsberg v. 10. 12. 1918 in OLG. Rspr. Bd. 39, S. 7; a. A. OLG. Jena v. 18. 2. 01 in OLG. Rspr. Bd. 2, S. 441; Neumann, Bem. 3 zu § 1620.

6) Vgl. RGZ. v. 7. 1. 15 in JW. 1915, S. 331; ferner RGZ. in JW. 1925, S. 354.

1. **Die Versagung der elterlichen Einwilligung** in die Ehe der Tochter begründet dieses Leistungsverweigerungsrecht nur, wenn die Einwilligung zur Verheiratung des Aussteuerberechtigten erforderlich[1] ist. Demnach kann die Aussteuer lediglich verweigert werden, wenn die Tochter noch minderjährig ohne elterliche Einwilligung die Ehe einging. (§ 1305 BGB.), oder wenn sie zwar für volljährig erklärt war, die Einwilligung der Eltern aber nicht erteilt und auch nicht vom Vormundschaftsgericht ersetzt wurde. (§ 1308 BGB.)

Aus der Vorschrift des § 162 Abs. 2 BGB. muß für die erforderliche elterliche Zustimmung zur Eingehung der Ehe gefolgert werden, daß — wenn diese von der Tochter erschlichen wurde — der Ehekonsens der Eltern als nicht erteilt anzusehen ist.[2]

Haben die Eltern zunächst ihre Zustimmung verweigert, nachträglich aber die Ehe der Tochter genehmigt, so wird es schwer sein, allgemein zu sagen, ob durch diese Genehmigung die einmal erworbene Einrede beseitigt wird, wie es beispielsweise Opet[3] und Staudinger-Engelmann[4] annehmen. M. E. kann das nur von Fall zu Fall entschieden werden, denn häufig mag sich die nachträgliche Genehmigung als Verzicht auf diese Einrede darstellen.[5]

Ist bei Eingehung der ersten Ehe der Tochter die erforderliche Einwilligung nicht erteilt worden, und aus diesem Grunde die Gewährung einer Aussteuer unterblieben, so können die Eltern von dem ihnen das erste Mal zustehenden Verweigerungsrecht, heiratet die Tochter zum zweiten Male, keinen Gebrauch machen, wenn zu dieser Ehe der Konsens der Eltern erteilt oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt oder überhaupt nicht mehr benötigt wurde.[6]

2. § 1621 Abs. 2 berechtigt nur den Aussteuerverpflichteten, die Leistung zu verweigern, der auch zur **Entziehung des Pflichtteils** befugt ist. Wann der Pflichtteil vom Erblasser entzogen werden kann, regelt § 2333 BGB.

1) Der Pflichtige kann demnach nur dann darauf verweisen, wenn die Einwilligung von dem nach dem Gesetz dazu berufenen Elternteil versagt wurde.
2) Vgl. Kipp, § 77, Anm. 9; Staudinger, Bem. 1a zu § 1621.
3) Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 157.
4) Staudinger, Bem. 1a zu § 1621.
5) Vgl. RG. Komm. Bem. 1 zu § 1621.
6) Planck, Bem. 1 zu § 1621.

Die Fälle der Ziffern 1—3 der angezogenen Gesetzesvorschrift geben allerdings stets gleichzeitig beiden Elternteilen die gleiche Befugnis, sodaß gem. § 2333 Ziff. 1—3 bei Verfehlung gegen den Vater sowohl dieser wie die Mutter dem Kinde den Pflichtteil entziehen können, oder umgekehrt bei Verfehlungen gegen die Mutter auch der Vater.

Anders jedoch bei den Ziffern 4 und 5, bei denen möglicherweise nur einem Elternteil das Recht aus § 2333 und damit auch das Aussteuerverweigerungsrecht zusteht, während sein Ehegatte leistungsverpflichtet bleibt.

Der Zeitpunkt der Verfehlung kann nach Ansicht der herrschenden Lehre vor oder nach der Eheschließung liegen, denn immer auch noch nach Eheschließung gibt er ein Verweigerungsrecht[7] Planck-Unzner[8] allein will — m. E. zu Unrecht — nur die Verfehlungen i. S. des § 1621 gelten lassen, die vor Eingehung der Ehe liegen.

Der Zeitpunkt der im § 2333 Ziff. 5 genannten Verfehlung ist nach dem Gesetzestext völlig eindeutig bestimmt („wenn der Abkömmling einen ... Lebenswandel führt.") Die Tochter muß danach bis zu ihrer Verheiratung diesen Lebenswandel geführt haben.[9]

Die Folge einer der Tochter zuteil gewordenen Verzeihung seitens der Eltern ist die gleiche, wie die der nachträglichen Genehmigung zur Eheschließung bei vorherigem Versagen der Einwilligung. Man muß auch hier die Umstände jedes einzelnen Falls besonders würdigen und kann nicht allgemein-gültig sagen, daß mit der Verzeihung die Einrede der Verfehlung beseitigt ist. Denn es wäre denkbar, daß eine solche Verzeihung nur im beschränkten Umfange erteilt wird. Das ist wiederum eine reine Auslegungsfrage.[10]

Dem oben[11] entwickelten Grundsatz von der Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses gegenüber der Tochter, wenn der Vater zur Leistung einer Aussteuer völlig oder teilweise außerstande ist, entspricht es, daß die Mutter zur Aussteuergewährung nicht in Anspruch genommen werden kann,

7) Warneyer, Bem. Abs. 3 zu § 1621; Opet, S. 157.
8) Bem. 2 zu § 1621.
9) Staudinger 1b, Abs. 2 zu § 1621; Kipp, § 77. Note 10; für die Judikatur z. B. v. 12. 4. 1923, in LZ. 1923, S. 449.
10) Vgl. Planck, Bem. 2 zu § 1621; a. A. Staudinger, 1b, Abs. 3 zu § 1621.
11) § 4 I und II.

sofern der Vater von dem ihm aus § 1621 BGB. zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat. Dieser Fall hat mit einem Außerstandesein des Erstverpflichteten nichts zu tun. Die Verpflichtung der Mutter braucht außerdem noch garnicht entstanden zu sein.

Da gemäß § 1757 BGB. das an Kindesstatt angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt, und der Adoptierende wie oben (§ 5) ausgeführt, die angenommene Tochter auszusteuern hat, so muß ihm auch das den leiblichen Eltern gewährte Leistungsverweigerungsrecht des § 1621 zugestanden werden. § 1621 wird daher auf die Fälle der Annahme an Kindesstatt entsprechend anzuwenden sein.

3. Ein Leistungsverweigerungsrecht steht dem Verpflichteten ferner zu, wenn der Anspruch des Berechtigten verjährt ist. § 1623 BGB. Satz 2 setzt eine Verjährungsfrist von nur einem Jahre fest, die mit der Eheschließung beginnt. Gemäß § 187 Abs. 1 wird, — da hier der Zeitpunkt der Eheschließung maßgebend ist, — der dem Tag der Verheiratung folgende Tag als erster der Frist gerechnet, während der letzte nach § 188 Abs. 2 BGB. seiner Zahl nach wieder dem Tag der Eheschließung entspricht.

Die die Verjährung hemmenden Umstände sind dieselben, wie bei anderen Ansprüchen auch, nämlich die in den §§ 202 ff. normierten. Es liegt kein Grund vor, mit Spahn[12] anzunehmen, daß gerade § 204 BGB. keine Anwendung finden soll; denn § 1623 Satz 2 will nicht etwa einen Hemmungsgrund für die Verjährung des Aussteueranspruchs beseitigen, sondern lediglich die Verjährungsfrist feststellen.

Eine z. Zt. der Verheiratung noch minderjährige und unter elterlicher Gewalt stehende Tochter muß sich, — will sie den ihr zustehenden Aussteueranspruch gegen ihre Eltern im Wege der Klage geltend machen, durch einen Pfleger vertreten lassen (§§ 1628, 1630, 1795 und 181 BGB.). Für diesen Fall wird nach § 206 BGB. die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchen der Mangel der Vertretung

---

12) S. 71.

aufhörte, d. h. in welchem für sie ein Pfleger tatsächlich bestellt wurde.

Die Verjährung wird aber nicht gehemmt, wenn die verheiratete volljährige Tochter den Aussteueranspruch ohne Zustimmung ihres Mannes nicht gerichtlich geltend machen will, und diese Zustimmung, weil etwa der Mann in Kriegsgefangenschaft ist, nicht beizubringen ist. Hier hat das Oberlandesgericht Marienwerder[13] mit Recht entschieden, daß der § 1401 BGB. der Frau die Möglichkeit gegeben hätte, rechtzeitig die Aussteuer einzuklagen. Es hing demnach nur von ihr ab, die Verjährung zu unterbrechen; sie hat in dieser Richtung nichts unternommen, muß also die Einrede der Verjährung gegen sich gelten lassen.[14]

Wann die Verjährung unterbrochen wird, regeln die §§ 208 ff. BGB.

Der durch rechtskräftiges Urteil festgestellte Aussteueranspruch (sowie der auf Vertrag beruhende) verjähren in der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren.[15]

Die Verjährung des Ersatzanspruchs der Mutter, der wie oben im § 4 II dieser Arbeit dargelegt, zwar nicht aus § 1620, § 1607 Abs. 2 BGB. herzuleiten war, sondern sich erst auf dem dort gezeigten Umweg aus § 426 Abs. 1 BGB. ergab, — die Verjährung dieses Ersatzanspruches erfolgt, da es sich hier um einen rein gesetzlichen Anspruch handelt, für den nichts besonderes bestimmt ist, in der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB.).

Die für den Gläubigeranspruch vorgesehene kürzere Verjährungszeit von nur einem Jahr hat auf den Ersatzanspruch keinen Einfluß.[16]

§ 11.

Unübertragbarkeit und Verzicht.

1. Gemäß § 1623 S. 1 ist der Anspruch auf Aussteuer nicht übertragbar. Eine etwaige Uebertragbarkeit wäre

---

13) In dem Urteil v. 20. 10. 1919 in LZ. 1920, S. 398/99.

14) Auf das Kriegsteilnehmerschutzgesetz kann sie sich nicht berufen; dessen § 8 findet weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung, (denn der Anspruch fällt nicht in das Vermögen des Mannes). Auch § 9 K.T. Sch. G. gibt einen Hemmungsgrund nur im Falle der Vertretung nicht prozeßfähiger Personen durch Kriegsteilnehmer.

15) RG.Komm. Bem. 2 zu § 1623, BGB.

16) Vgl. RGE. Bd. 69, S. 422; da es sich, wie in § 4 a.a.O. dargetan bei dem Aussteueranspruch nicht um eine cessio legis handelt, erübrigt sich ein Eingehen auf die Ausführungen Josefs. Bei Gruchot, Bd. 42, S. 7 u. 9.

auch mit der höchstpersönlichen Natur des Anspruchs unvereinbar; die Verpflichtung zur Aussteuergewährung ist vom Gesetz ausschließlich im Interesse der Tochter aufgestellt und würde ihren Sinn verlieren, wenn sie einem anderen zugute kommen würde.

Die Folgen, die das Gesetz an die Unübertragbarkeit eines Anspruchs, also auch des Aussteueranspruchs knüpft, sind klar:

Der Anspruch ist weder pfändbar (§ 851 Abs. 1 ZPO.) noch zu verpfänden (§ 1274 Abs. 2 BGB., § 394 Satz 1 BGB.), noch kann an ihm ein Nießbrauch bestellt werden (§ 1069 Abs. 2 BGB.); er fällt — weil eben unpfändbar — auch nicht in die Konkursmasse der aussteuerberechtigten Tochter (§ 1 KO.: „Das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen ....").

Ueber seine aktive Vererblichkeit vergleiche § 5c, über seine passive Vererblichkeit den § 4 III dieser Arbeit.

2. Gegen die Zulässigkeit eines Verzichts der Tochter auf den Aussteueranspruch sind irgendwelche Bedenken nicht ersichtlich.[1] Vor allem fehlt es an einer dem § 1614 Abs. 1 entsprechenden Vorschrift.[2] Eine analoge Anwendung des § 1614 verbietet sich von selbst, da dieser von ganz anderen Voraussetzungen ausgeht als § 1620. Demnach kann der Berechtigte vor oder nach der Eheschließung auf die Aussteuergewährung verzichten. Erfolgt der Verzicht nach Eheschließung, so wird, da der Anspruch meistenteils zu dem eingebrachten Gut gehört, die Einwilligung des Mannes erforderlich (§ 1398 BGB.).

Wie der Verzicht auszulegen ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden; denn er kann entweder für die Ehe erklärt werden, gelegentlich deren Zustandekommens er ausgesprochen wurde, oder aber die Verzichtserklärung mag so gemeint sein, daß sie für immer Geltung haben sollte.

Durch Auslegung ist ferner festzustellen, ob der Verzicht dem einen Verpflichteten gegenüber auch den anderen befreit. Planck[3] sieht das als notwendige Folge der Verzichtserklärung an. Diese Ansicht, und die Absicht, der sie entspringt, ist zwar verständlich, findet aber im Gesetz

1) Vgl. Staudinger, Bem. 3 zu § 1623; Planck, Bem. 3 zu 1623.
2) § 1614, Abs. 1: Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden.

keine Stütze. Abgesehen davon wird die scheinbare Unbilligkeit eines Verzichts z. B. dem verpflichteten Vater gegenüber durch den nicht zu beseitigenden Rückerstattungsanspruch der Mutter gegen ihn behoben.

Es ist also möglich, daß der Verzicht nur einen Elternteil von der Leistungspflicht befreit.[3]

Die Leistungspflicht des anderen besteht dann selbstverständlich nur in dem durch das Gesetz selbst vorgeschriebenen Umfang. Die Mutter wäre danach bei Verzicht gegenüber dem Vater nur in den Grenzen des § 1620 Abs. 2 Satz 2 leistungspflichtig.

Die Verzichtbarkeit hat zur Folge, daß der Berechtigte sich auch über den ihm zustehenden Anspruch vergleichen oder im Wege des Schiedsvertrages einigen kann.[4]

§ 12.

Gewährleistungspflicht.

Der Aussteuerverpflichtete muß dem Berechtigten das Eigentum an den Aussteuergegenständen verschaffen. Eigentümer wird also immer, gleichgültig in welchem Zeitpunkt die Aussteuer gewährt wird, die Tochter.

Weisen die geleisteten Gegenstände einen Rechts- oder Sachmangel auf, so hat für diesen der Verpflichtete einzustehen. Es wäre aber verfehlt, mit Staudinger[1] Engelmann den Umfang der Gewährleistungspflicht nach den Vorschriften über den Kauf bestimmen zu wollen. Denn die Aussteuergewährung ist kein entgeltliches Rechtsgeschäft; die Befreiung des Verpflichteten von dieser seiner Verpflichtung ist ebensowenig Entgelt, wie die Befreiung durch Erfüllung auf Grund eines rechtsgültigen Schenkungsversprechens.

Auch die entsprechende Anwendung der für das Vermächtnis einer der Gattung nach bestimmten Sache geltenden Vorschriften (§§ 2182, 2183)[2] erscheint deshalb nicht angängig, weil das Gesetz die Regelung der Gewähr-

3) Bem. 3 zu § 1623.
4) Vgl. Staudinger, Bem. 3 zu § 1623.
5) Während ein Vergleich über den Unterhaltsanspruch wieder mit § 1614, Abs. 1, in Widerspruch stehen würde.
1) Bem. 5 b zu § 1620.
2) Knitschky, S. 95 ff.

leistungspflicht hinsichtlich der als Aussteuer geleisteten Gegenstände selbst im § 1624 Abs. 2 BGB. vorgesehen hat.

Die Aussteuer ist nur, wie wiederholt ausgeführt, ein Unterfall der Ausstattung und deckt sich mit dieser, soweit die Ausstattung einer heiratenden Tochter gewährt wird und nicht als Schenkung gilt; daran ändert auch die Tatsache nichts, daß sich die Ausstattungsgewährung als Freigebigkeit darstellt, während durch Leistung der Aussteuer nur einer Rechtspflicht genüge getan wird. § 1624 Abs. 2 BGB. ist also auch auf die Gewährleistungspflicht des Aussteuerverpflichteten anwendbar, die sich somit nach den für die Schenkung gegebenen Vorschriften der §§ 523, 524 BGB. entsprechend bestimmt.[3]

§ 13.

Ausgleichungspflicht.

Für die Ausstattung schreibt § 2050 Abs. 1 BGB. vor, daß sie von den Abkömmlingen des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen ist, wenn sie zu dessen Lebzeiten gewährt und bei ihrer Zuwendung oder durch letztwillige Verfügung (§ 2048 Satz 1) ein anderes nicht bestimmt wurde.

Die Ausgleichungspflicht ist nur eine Unterart der Erbteilung. „Das Gesetz geht davon aus, daß der Erblasser alle Abkömmlinge im Prinzip bezüglich seines Nachlasses gleich behandeln will".[1] Es fingiert[3] daher gewissermaßen, daß die Gewährung der Ausstattung in Anrechnung auf den Erbteil des Empfängers erfolgt. Die Vorschrift des § 2050 BGB. trifft auch den Fall der Aussteuer.[2] Die in diesem Zusammenhang völlig unter dem Begriff der Ausstattung zu rechnen ist.

Ob die Aussteuer die Grenzen der Angemessenheit übersteigt oder nicht, ist hierbei gleichgültig.

---

3) Vgl. Staudinger, Bem. 5 d zu § 1620, so auch RG.Komm. v. 1928, Bem. 1 im Gegensatz zu der früheren Auflage, in der die Gewährleistungspflicht sich nach den Vorschriften über den Kauf richten sollte.

1) Staudinger, II Abs. 2 zu den §§ 2050 ff.

2) Bnm. 2 a zu § 2050, Staudinger.

3) „Soweit nicht ... ein anderes angeordnet", § 2050, Abs. 1.

§ 14.

Internationales Privatrecht.

§ 19 EGBGB. unterscheidet für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und ehelichem Kinde ganz allgemein zwei Fälle:

1. Die Eltern besitzen die Reichsangehörigkeit,
2. Das Kind besitzt die Reichsangehörigkeit, die der Eltern ist erloschen.

Im ersten Fall ist es für das Bestehen der elterlichen Aussteuerverpflichtung gleichgültig, wo sich ihr oder der Tochter Wohnsitz befindet (In- oder Ausland); es ist ferner gleichgültig, ob die Tochter überhaupt noch Deutsche ist oder nicht.

Der Grundgedanke des Gesetzes ist auf das Aussteuerrecht übertragen also der: die Aussteuerverpflichtung den reichsangehörigen oder ehemals reichsangehörigen Vater treffen zu lassen, wobei im letzteren Falle verständlicherweise Voraussetzung sein mußte, daß die Tochter noch Deutsche ist, und es auch zu gleicher Zeit mit dem Vater war.[1]

Verlieren schließlich die Eltern die deutsche Reichszugehörigkeit, ohne eine andere Nationalität zu erwerben oder vorher besessen zu haben, so sind die deutschen Gesetze gemäß § 29 EGBGB. für ihre Rechtsverhältnisse maßgebend, also auch bezüglich ihrer Aussteuerpflicht, wenn sie im Reichsgebiet ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt haben oder zur maßgebenden Zeit gehabt haben.

§ 15.

Aufwertungsrecht.

Die Frage nach der Aufwertung erhebt sich bei der Lehre von der Aussteuer sowohl bei einem vertraglichen Anspruch auf Gewährung der Aussteuer, wie bei einem vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch auf ihre Rückgewähr, naturgemäß nur soweit sie ausnahmsweise (z. B. in der Mitgift inbegriffen) in Geld gewährt worden bezw. zurückzuerstatten ist.

1) Vgl. RGJ. v. 12. April 1923 in LZ. 1923, S. 449/50, Nr. 3.

In beiden Fällen steht nach der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts fest, daß der Anspruch auf Gewährung und Rückgewährung der Aussteuer nicht unter die Begrenzung durch den normalen Aufwertungshöchstsatz fällt. Vielmehr handelt es sich beim Versprechen einer Aussteuer um eine Forderung, die auf den Beziehungen zwischen den Unterhaltsberechtigten- und Unterhaltsverpflichteten Personen beruht (§ 10 Abs. 1 Ziff. 3 Aw.G.).[1] Demgemäß ist der Anspruch auf Gewährung der Aussteuer (vgl. § 63 Abs. 2 Ziff. 2 Aw.G.) frei aufwertbar.

Hierbei ist es gleichgültig, ob der Anspruch hypothekarisch gesichert worden ist oder nicht. In einem Falle folgt die freie Aufwertbarkeit aus § 10 Abs. 1 Ziff. 3 Aw.G., im anderen Falle aus § 63 Abs. 2 Ziff. 2. Zwar enthalten die beiden genannten Vorschriften insofern eine kleine Verschiedenheit der Fassung, als § 10 von Forderungen spricht, „die auf ... beruhen", während § 63 „Forderungen aus ... betrifft." Die Rechtsprechung ist sich aber heute, namentlich nach dem Urteil des Reichsgerichts v. 23. März 1928[2] über die bei Ansprüchen aus einem Gesellschaftsvertrag auftauchende ähnliche Frage darüber einig, daß diese textliche Verschiedenheit sachlich nichts auf sich hat.

Die Berechnung des Aufwertungsbetrages stößt bei dem Anspruch auf Gewährung der Aussteuer auf keinerlei Schwierigkeiten: Die Forderung ist mit Abschluß des Vertrages begründet und damit steht der Stichtag für die Aufwertung fest.

Zweifel dagegen erweckt die Aufwertung bei Ansprüchen vertraglicher oder gesetzlicher Art auf Rückgewähr der Aussteuer. Hier fragt sich nämlich, ob der Tag der Aussteuergewährung oder der Tag der Rechtskraft des Scheidungsurteil maßgebend ist. Indessen hat auch in dieser Frage das Reichsgericht eine Klärung herbeigeführt. Es läßt im Regelfalle den Tag der Rechtskraft des Scheidungsurteils entscheiden.[3] Eine Ausnahme wird nur dann gemacht, wenn das Geld in das Vermögen des Mannes

---

1) Vgl. den Beschluß des Kammergerichts v. 22. 12. 27 bei Ring. Rspr. in Aw., S. 1928, S. 66/67.
2) Ring 1928, S. 353.
3) RG. v. 29. 10. 1927 bei Ring Rspr. 1927, S. 766/767.

überführt und von diesem darlehnsartig genutzt worden ist.[4] Indessen kommt diese Ausnahme hier nicht in Frage, da ja die Aussteuer, solange sie wirklich Aussteuer ist, zur Einrichtung des Haushalts verwendet worden ist.

Hat sich gelegentlich der Scheidung der Ehemann in der Inflationszeit vergleichsweise verpflichtet, das zur Aussteuer erhaltene Geld zurückzugeben, so ist für die Aufwertung dieser Vergleich maßgebend, auch wenn er das Geld nur in Papiermark zum Nennwert berücksichtigt.[5]

Für die „Verwirkung" des Anspruchs auf Aussteuerrückgewähr gelten die Grundsätze, die das Reichsgericht für alle frei aufwertbaren Ansprüche aufgestellt hat.[6] Beim Anspruch auf Gewährung der Aussteuer tritt diese Frage mit Rücksicht auf die kurze Verjährungszeit nicht in Erscheinung.

§ 16.

Geltendmachung des Aussteueranspruchs.

Anspruch auf Gewährung der Aussteuer hat die Tochter. In Ermangelung anderweitiger vertraglicher Abreden fällt ihr das Eigentum an der vor oder nach der Ehe gewährten Aussteuer zu. Die Rechte des Mannes an der Aussteuer richten sich nach ehelichem Güterrecht. Die bereits gewährte Aussteuer gehört bei der Verwaltungsgemeinschaft zum eingebrachten Gut, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft zum Gesamtgut (§§ 1438, 1439 Satz 2, 1549, 1554 Satz 2 BGB.), bei der Errungenschaftsgemeinschaft zum eingebrachten Gut der Frau (§§ 1521, 1524 BGB.), — es sei denn, daß es vertraglich als Vorbehaltsgut der Frau erklärt worden ist. Ist die Aussteuer noch nicht geleistet, so gehört der Anspruch auf ihre Gewährung bei der Verwaltungsgemeinschaft zum eingebrachten Gut der Frau, ebenso mit Rücksicht auf seine Unübertragbarkeit bei der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1522, 1552 BGB.), bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Sonder-

4) RG. v. 22. 12. 1927 bei Ring Rspr. 1928, S. 143, RG. v. 6. 2. 1928, in LZ. 1928, Spalte 697, Nr. 8.
5) RG. v. 11. 10. 1928 in Ring Rspr. 1928, S. 958.
6) Vgl. insbesondere RGZ., Bd. 119, S. 231 ff.

gut der Frau. Dem entspricht die Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung (§§ 1380, 1400 BGB.).

Die Stellungnahme zu der umstrittenen Frage der Beweislast hängt eng zusammen mit der materiell-rechtlichen Auslegung der Vorschriften der §§ 1620 ff. Die Tatsache der Verheiratung und die Angemessenheit der eingeklagten Aussteuer sind vom Kläger zu beweisende klagebegründende Tatsachen. Nicht aber, wie vielfach angenommen wird,[7] die Leistungsfähigkeit des in Anspruchgenommenen. Sie ist begrifflich unabhängig von der Existenz des Anspruchs. Der Anspruch besteht logisch, auch ohne daß der in Anspruchgenommene leistungsfähig ist. Der Unterschied zum Regelfalle sonstiger Ansprüche ist nur der, daß hier der Verpflichtete ausnahmsweise mit dem Einwand der Leistungsunfähigkeit gehört wird, während dieses Moment sonst in das Kapitel der Durchsetzbarkeit (Zwangsvollstreckung) gehört. Demgemäß ist die Leistungsunfähigkeit vom Beklagten geltend zu machen und zu beweisen.[8] Nicht anders verhält es sich mit dem Einwand ausreichenden Vermögens der Klägerin, einer zur Pflichtteilsentziehung berechtigenden Verfehlung, mangelnder elterlicher Einwilligung und der Einrede der Verjährung.

§ 17.

Steuerrecht.

Steuerrechtlich interessiert die Aussteuer nach zwei Gesichtspunkten: Vom Empfänger und vom Gewährenden aus gesehen.

1. Für den Empfangenden könnten zwei Steuern in Frage kommen, Erbschafts-, (bezw. Schenkungssteuer) und Einkommensteuer. Was zunächst die Einkommensteuer angeht, so ergibt sich die Steuerfreiheit aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 6 Abs. 3 Einkst.G. v. 10. 8. 25. Danach unterliegen „der Besteuerung des Einkommens insbesondere nicht: „Einmalige Vermögensanfälle wie ...... Aussteuern ......".

Das Erbschaftssteuerrecht hat von jeher die Aussteuer als eine Unterart der Ausstattung, und diese wiederum

---

7) Vgl. Leonhard, Beweislast, und bei Staudinger, Bem. 8 b angeführte Schriftsteller.
8) Planck, Bem. 3 zu § 1603 BGB.

grundsätzlich als Schenkung angesehen.[1] Für das geltende Erbschaftssteuerrecht (ErbstG. v. 22. 8. 1925) ist es bei dieser Einordnung verblieben, die dazu geführt hat, daß § 3 Abs. 5 ErbstG., der von der Steuerfreiheit gewisser Zweckzuwendungen spricht, nur die Ausstattung, nicht die Aussteuer erwähnt. Immerhin ist in dieser Vorschrift jede Ausstattung, die Abkömmlingen zur Einrichtung eines den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung der Beteiligten angemessenen Haushalts gewährt wird, nicht als Schenkung anzusehen, sofern z. Zt. der Zuwendung ein Anlaß zur Ausstattung gegeben ist, und der Zweck der Zuwendung innerhalb zweier Jahre, erfüllt wird. Aus dieser Bestimmung geht die Schenkungssteuerfreiheit der Aussteuer, soweit sie bürgerlich rechtlich unter diesen Begriff fällt (§ 1620 BGB.) unzweifelhaft hervor (vgl. RFHE. Bd. 16, S. 236/237, Bd. 25, S. 3). Es kann darum dahingestellt bleiben, ob diese Steuerfreiheit vielleicht schon aus dem allgemeinen Gedanken zu folgern wäre,, daß die Eltern zur Gewährung einer angemessenen Aussteuer verpflichtet sind, insofern also es ohnehin an der Freigebigkeit der Zuwendung fehlen würde. Dieser letztere Gesichtspunkt gewinnt allerdings größere Bedeutung, wenn nach bürgerlichem Recht dem Anspruch auf Aussteuer Einwendungen entgegenstehen. Wenn beispielsweise der Vater der Tochter eine Aussteuer gewährt, obwohl sich die Tochter etwa einer Verfehlung i. S. des § 1621 BGB. schuldig gemacht hat, die die Eltern berechtigen würde, ihr den Pflichtteil zu entziehen, so fragt es sich, ob durch den Verzicht auf diese Einrede die Aussteuer zur Schenkung wird. Aehnliches würde für die Verjährung gelten. Kipp[2] bejaht die Frage, betrachtet also eine unter diesen Umständen gewährte Aussteuer als steuerpflichtig. Dies dürfte zu weit gehen. Es ist Sache des Aussteuerverpflichteten, darüber zu entscheiden, ob er von einer Einwendung Gebrauch machen will oder nicht. Soweit nicht das Gesetz durch gewisse Tatsachen den Anspruch selbst dem Grunde nach für erloschen erklärt, besteht die gesetzliche Verpflichtung fort, und damit ist auch das

1) Vgl. RFH. Bd. 6, S. 347, RFH. in JW. 1922, S. 333, Nr. 5 und in JW. S. 1626, Nr. 26; aus dem älteren Schrifttum vgl. Pagenkopf in DJZ. 1920, S. 229; Zimmermann, ZStFr. 1920, S. 42.

2) Vgl. Bem. 167 zu § 3 Komm. zum Erbschaftssteuergesetz.

Moment der Freigebigkeit ausgeschlossen. Ueberdies erscheint die Auffassung Kipps mit § 3 Abs. 5 a. a. O. schwer vereinbar. Diese Bestimmung will die Steuerfreiheit für unentgeltliche Zuwendungen gewährleisten, wenn sie Haushaltseinrichtungsgegenstände betreffen. Insofern wird das Vorhandensein eines gesetzlichen Anspruchs auf solche Zuwendung nicht nur nicht vorausgesetzt, sondern gerade als nicht vorhanden unterstellt. Man kann darum nicht eine Zuwendung für steuerpflichtig erklären, auf die der Empfänger sogar einen gesetzlichen Anspruch hat, wenn auch einen Einredebehafteten.

Wird etwa die Aussteuer dem Schwiegersohn gewährt, so gilt trotzdem die Tochter als steuerfreie Empfängerin.[3]

2. Der Aussteuerverpflichtete kann die von ihm gewährte Aussteuer als solche nicht abziehen. Und zwar gleichgültig, ob er Handelsbücher führt, sein Einkommen sich also nach Bilanzgrundsätzen errechnet, EinkommstG. § 13, oder ob sein Einkommen gem. § 12 gleichbedeutend ist mit dem Ueberschuß seiner Einnahmen über seine Ausgaben. Dies entspricht einem Grundgedanken des Einkommensteuerrechts, wonach eine Verwendung des Vermögens steuerrechtlich keine Ausgabe darstellt.

Abzugsfähig sind nur einzelne geringere Aufwendungen, die er möglicherweise zur Abdeckung seiner Aussteuerverpflichtungen macht, nämlich § 15 Ziff. 3 Einkommensteuergesetz, die Zinsen für ein etwa von ihm aufgenommenes Darlehn.

Zuweilen wird das Einkommen eines Steuerpflichtigen nach seinem sogenannten „Verbrauch", d. h. nach seinen Ausgaben ermittelt, wenn nämlich das festgestellte Einkommen in einem offenbaren Mißverhältnis zu seiner Lebensführung steht (vgl. § 49 EinkstG.).

Gehört in einem solchen Falle auch eine Aussteuer zu den Ausgaben, so bleibt sie nach § 49, Abs. 3a EinkstG. außer Ansatz.

Bei der Vermögenssteuer ist seine Aussteuerverbindlichkeit als Schuld abzugsfähig, und zwar möglicherweise bereits vor der Verheiratung, wenn diese nahe bevorsteht.[4] Ist bis zum Stichtag nur ein Teil der Aussteuer gewährt

---

3) Vgl. RFH. v. 26. 11. 1920, Bd. 4, S. 126/27.
4) RFH. v. 18. 5. 22, Bd. 10, S. 80/84.

worden, so ist natürlich der Rest als Schuld einzustellen; denn wäre bis zum Stichtag die Aussteuer in voller Höhe gewährt worden, so hätte sich der Aktivbestand des Vermögens entsprechend vermindert.[5]

5) RFH. v. 26. 10. 22, Bd. 10, S. 306/8.

Lebenslauf.

Ich, Max Zeller, Sohn des Kaufmanns Paul Zeller und seiner Ehefrau Frieda, geb. Bernhard, wurde am 12. März 1904 in Berlin geboren.

Ich besuchte von Michaelis 1910 an das Sophien-Realgymnasium zu Berlin und bestand ebenda Michaelis 1922 die Reifeprüfung. Ich studierte Rechtswissenschaft vom Winter-Semester 1922/23 bis zum Wintersemester 1926/27 auf den Universitäten Berlin, Freiburg i. Br. und Breslau. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich im Juli 1927 am Oberlandesgericht zu Breslau, die mündliche Doktorprüfung am 19. Dezember 1927 an der Universität Breslau.

Seit August 1927 bin ich Referendar im Kammergerichtsbezirk.